

Penas
Alternativas
e a
Humanização
do
Direito Penal

Verena Holanda de Mendonça Alves

A relativização das penas
privativas de liberdade de
longa duração mediante a
aplicação extensiva das
penas alternativas



O problema da superlotação nos presídios, da violação da dignidade dos presos (em seus mais diversos sentidos) e da deturpação das finalidades constitucionais são realidades na atual conjuntura do sistema carcerário e do Judiciário brasileiro. É cediço que aqueles que adentram no sistema prisional atual acabam deixando o cárcere ainda mais violentos do que quando nele adentraram, configurando-se como uma verdadeira escola do crime, com código e hierarquia próprio. Neste sentido, o objetivo deste trabalho é apresentar uma medida extensiva das penas alternativas, já amplamente utilizadas no país, como uma forma de melhorar a situação quase colapsal em que se encontra o sistema carcerário nacional. Destaca-se que o presente trabalho não visa utilizar-se das correntes criminológicas que criticam a ressocialização como finalidade da pena, tampouco busca resolver por completo a questão caótica em que o sistema carcerário se encontra.



**Penas Alternativas e a
Humanização do Direito Penal**

Penas Alternativas e a Humanização do Direito Penal

A relativização das penas privativas de liberdade de longa duração mediante a aplicação extensiva das penas alternativas

Verena Holanda de Mendonça Alves



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ALVES, Verena Holanda de Mendonça

Penas Alternativas e a Humanização do Direito Penal: a relativização das penas privativas de liberdade de longa duração mediante a aplicação extensiva das penas alternativas [recurso eletrônico] / Verena Holanda de Mendonça Alves -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

106 p.

ISBN - 978-65-81512-18-7

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direitos Humanos; 2. Direito Penal; 3. Penas Alternativas; 4. Liberdade; 5. Cárcere privado; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Para Maria, Raimundo, Roseli, Victor e Leonardo por absolutamente tudo.

Sumário

1.....	11
Introdução	
2.....	14
Evolução das penas privativas de liberdade e das penas alternativas	
3.....	31
Espécies, finalidades e realidades da pena no Brasil	
3.1 Espécies de pena no Brasil.....	31
3.2 A finalidade hipócrita da pena prevista pelo legislador no texto normativo	34
3.3 O poder simbólico de uma suposta função social que existiria na manutenção e aplicação de um pena na legislação nacional.....	37
3.4 Penas prisionais de longa duração.....	43
4.....	47
As penas alternativas	
4.1 Conceito de pena alternativa.....	47
4.1.1 Distinção de pena alternativa para medida alternativa.....	50
4.1.2 Possibilidades existentes no atual sistema jurídico brasileiro	51
4.1.2.1 Da prestação pecuniária	51
4.1.2.2. Da perda de bens e valores.....	52
4.1.2.3. Da prestação de serviços à comunidade.....	53
4.1.2.4. Da interdição temporária de direitos.....	55
4.1.2.5. Da limitação de fim de semana.....	56
5.....	58
Crimes hediondos e equiparados e penas restritivas de direitos	
6.....	65
Alternativas em outros países	
6.1 A tecnologia e o direito penal.....	69

7	74
A relativização das penas privativas de liberdade de longa duração e a aplicação extensiva das penas alternativas como forma de melhorar a situação prisional brasileira	
7.1 Da necessidade de relativização das penas privativas de liberdade frente à realidade prisional brasileira.....	74
7.2 Da aplicação das penas alternativas como solução aos problemas impostos pelas penas privativas de liberdade.....	96
8	100
Possíveis cabimentos	
6	101
Conclusão	
Referências	103

Introdução

O problema da superlotação nos presídios, da violação da dignidade dos presos (em seus mais diversos sentidos) e da deturpação das finalidades constitucionais são realidades na atual conjuntura do sistema carcerário e do Judiciário brasileiro.

É cediço que aqueles que adentram no sistema prisional atual acabam deixando o cárcere ainda mais violentos do que quando nele adentraram, configurando-se como uma verdadeira escola do crime, com código e hierarquia próprio.

Neste sentido, o objetivo deste trabalho é apresentar uma medida extensiva das penas alternativas, já amplamente utilizadas no país, como uma forma de melhorar a situação quase colapsal em que se encontra o sistema carcerário nacional.

Destaca-se que o presente trabalho não visa utilizar-se das correntes criminológicas que criticam a ressocialização como finalidade da pena, tampouco busca resolver por completo a questão caótica em que o sistema carcerário se encontra.

Na busca pelos objetivos expostos, se analisa textos teóricos e dados práticos disponibilizados, principalmente, pelo Ministério da Justiça em seu site, com a finalidade de observar a evolução das penas privativas de liberdade e restritivas de direito no Brasil, suas espécies e cabimentos, bem como a crise que o sistema vem passando como forma de embasar a necessidade de uma mudança da atual conjuntura.

As concepções de pena e de prisão evoluíram bastante, juntamente com o amadurecimento da ideia de dignidade da pessoa humana e da percepção de igualdade entre os cidadãos.

Com a evolução histórica, foi constatado que o importante não seria a punição física daquele que cometeu determinado delito, mas sim a sua reeducação para que volte ao seio da sociedade e continue sua vida sem transgredir a lei.

Visando ajudar a plena reeducação do delinquente, foi debatida a possibilidade de criação de penas alternativas, que evitassem o encarceramento do condenado. No Brasil, muito se evoluiu sobre a existência de penas alternativas, até a atual conjuntura.

Exposto tal panorama, parte-se da análise a respeito das espécies de penas existentes no país, como forma de compreender o cabimento legalmente previsto de cada uma e embasar as críticas e análises sobre a possibilidade de modificação de alguns conceitos legais que constam deste trabalho.

Buscando subsidiar o projeto, ainda, discorre-se a respeito da finalidade das penas e a função social que esta possui, porém, acaba sendo deturpada quando vislumbramos a pena privativa de liberdade em sua forma geral.

Tendo em vista a dificuldade enfrentada pelo sistema em efetivamente reeducar o encarcerado, surge a chamada pena alternativa, como uma proposta de humanização do Direito Penal. Contudo, de forma sintetizada, no sistema brasileiro esta possui cabimento restrito a crimes sem violência e que possuam pena máxima prevista em quatro anos. Para estes, existem as seguintes modalidades alternativas: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana.

No mesmo sentido de buscar uma solução para o colapso do sistema penitenciário, citam-se propostas utilizadas em outros países e possíveis criações tecnológicas que evitem o encarceramento do condenado.

Por fim, tendo como base o fracasso do sistema de pena privativa de liberdade e as constantes metas atingidas pela pena alternativa, analisa-se a possibilidade de aplicar tal opção aos crimes de longa duração, contudo, sem violência, como forma de melhorar o sistema prisional brasileiro e efetivamente reeducar aquele que transgrediu a norma penal.

Evolução das penas privativas de liberdade e das penas alternativas

Ao longo da evolução histórica, a repressão do delito foi evoluindo juntamente com a evolução da sociedade e com a concepção de dignidade do ser humano, representado como criatura igual aos demais e dotado de capacidade física e psicológica, que deveria ser respeitada. Conforme explana Masson (2010, p. 45):

Pode-se afirmar, com segurança, que a história da pena e, conseqüentemente, do Direito Penal, embora não sistematizado, se confunde com a história e evolução da própria sociedade.

De forma complementar, preconiza Rudolf Von Ihering (1997, p. 7): “porque a idéia do direito será eternamente um movimento progressivo de transformação”.

Notório o reconhecimento de que o Direito Penal, juntamente com a existência da pena, pode ser considerado como o primeiro e mais antigo passo da história evolutiva do Direito, desenvolvendo-se para atender as necessidades da sociedade de cada tempo. Interessante perceber que, apesar das alterações realizadas ao longo dos anos, a aplicação do direito penal quase sempre se deu pautado em um caráter segregatório e punitivo.

Durante o passar dos anos, foram criadas várias formas de punição, com a aplicação dos mais diversos tipos de penas, como forma de punir e separar do convívio social supostamente somente aquele que transgredia a ordem pública. Pautado nessa justificativa comercializada para a população que se submetia a tais direcionamentos, a finalidade das penas ao

longo da história, variou entre reintegrar o indivíduo à sociedade ou exterminá-lo do convívio social como uma vingança pleiteada na busca pela manutenção de uma estimada e (des)necessária ordem voltada para a pacificação social.

Nos primórdios da humanidade, homens e animais eram presos da mesma forma, sem que fosse assegurado qualquer direito ou garantia àquele que supostamente infringia as normas. Nesse sentido, explicita Edmundo Oliveira (1996, p. 56):

Prendiam-se as pessoas pelos pés, pelas mãos, pelo pescoço etc. Homens e animais do mesmo modo, eram amarrados, acorrentados, manietados, grilhados. Das nascentes zoológicas é que vem o uso de “prender”. Cavernas, subterrâneos, túmulos, fossas, torres, tudo servia para prender. Voltaire, em O Espírito das Leis, referiu-se às fossas que os bárbaros chamavam de prisão.

Por muito tempo, vigorou a lei do mais forte. Nesta, os detentores do poder político reprimiam sem qualquer limite à massa menos favorecida economicamente da sociedade. Nesta época, não existia a concepção de ser a pena intransferível, sofrendo, muitas vezes, toda a família do tido como infrator pela ação por este cometida.

Os egípcios, na antiguidade, instituíam um caráter perpétuo à pena, juntamente com um embasamento de solidariedade e responsabilidade coletiva, aplicando diretamente a servidão penal. Neste, toda a família era responsabilizada pela atuação fora dos padrões tidos como corretos socialmente. Neste sentido Antunes (1988, p. 258) explicita:

Os egípcios, na antiguidade, foram os primeiros a instituir - quase sempre em caráter perpétuo - a servidão penal. Cidades, monumentos, diques, obras de mineração, a teocracia egípcia realizou com o labor de condenados. Em virtude do princípio da solidariedade ou responsabilidade coletiva, toda a família do transgressor era condenada à servidão penal - inclusive velhos, mulheres e crianças. Trabalhavam todos encadeados, inteiramente despidos, recebendo precaríssima alimentação e eram golpeados sem piedade ao menor sinal de desfaecimento.

Da mesma forma, no México dos Astecas, toda a família do tido como traidor era reduzida a escravo junto com este, como forma de punição pelo delito incorrido por um de seus membros (ANTUNES, 1988, p. 290).

Na Grécia da Antiguidade, Platão já apontava a existência de duas vias para a pena de restrição de liberdade, quais sejam: a prisão como custódia e a prisão como pena. Bem como, a Grécia aplicava a pena de prisão como forma de reter os devedores que não haviam pagado suas dívidas. Nesta última, os presos ficavam a disposição do credor, como seus escravos, até que pagassem suas dívidas (BITENCOURT, 2012, p. 29).

Neste sentido, tanto Grécia como Roma, possuíam a pena de prisão com o enfoque de mera custódia, visando impedir que os apontados como culpados pudessem fugir do castigo determinado que, normalmente, versavam sobre penas de morte, castigos corporais e infamantes. A finalidade da prisão, portanto, restringia-se a tal custódia para garantir a execução das penas de fato (BITENCOURT, 2012, p. 31).

Em outros períodos, a ideia de classes entre seres humanos era tão soberana que as penas eram aplicadas com a desculpa de serem fruto da “vontade de Deus”, tendo sido cometidas verdadeiras atrocidades travestidas de penas divinas. Neste sentido, explicita Elaina Argollo em seu artigo denominado de A Evolução das Penas no Direito Penal¹:

Já por volta de 1.300 a.C. os Hebreus, liderados por Moisés, acreditavam em um direito religioso, no qual a justiça é dada ao povo por Deus. De acordo com a lei dos hebreus, o apedrejamento era o modo ordinário de se aplicar a pena capital. Os delitos para os hebreus podiam ser classificados em: delitos contra a Divindade, o seu semelhante, a honestidade, a propriedade e a honra, havendo diversas maneiras de se executar as penas, tais como: a lapidação, a morte pelo fogo, a decapitação, etc. A lapidação era a forma mais comum. A fogueira era mais rara, sendo aplicada aos incestuosos. Também havia para os hebreus as penas de flagelação, prisão, internação, anátema, pena pecuniária e, outrossim, a pena de Talião. O anátema era a excomu-

¹ Em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=760 > Acesso em: 08 de agosto de 2012

nhão, constituía-se em uma verdadeira morte civil do culpado, aplicada aos atentados contra os princípios religiosos mais importantes. A prisão servia para o réu aguardar o julgamento ou para a aplicação imediata de outra pena.

Nesta época, as condutas eram reguladas pelo temor religioso ou até mesmo mágico que era disseminado na sociedade de forma ampla e com maioria de aceitação.

Posteriormente, surgiu a fase da vingança privada, resultante do crescimento dos povos e dos conflitos que, naturalmente, passavam a ocorrer de forma mais complexa. Conforme explica Masson (2010, p. 263):

Era uma vingança entre os grupos, eis que encaravam a infração como uma ofensa não relacionada diretamente à vítima, mas, sobretudo, ao grupo a que pertencia.

Imperava a lei do mais forte e da vingança de sangue, onde o agredido ou membro de seu grupo sentia-se não apenas no direito, mas verdadeiramente na obrigação, de fazer justiça com as próprias mãos, mediante a suposta justificativa autorizadora de conter violações futuras e aplicar uma vingança socialmente aceitável naquele período.

Nesse contexto surge a Lei de Talião. Como forma de evitar a verdadeira extinção dos grupos, previa que a conduta ofensiva praticada gerava um comportamento de igual peso como resposta.

Para exemplificar o citado, o Código de Hamurabi previa, em seu art. 210, que no caso de uma mulher livre ser morta, o filho do assassino deveria ser morto também, como forma de compensar o primeiro homicídio.

O rascunho da prisão, na concepção que se possui atualmente, começou a ser desenhada na Idade Média, com o surgimento da prisão de estado, que recolhia os inimigos do poder real ou senhorial, e da prisão eclesiástica, destinada aos clérigos rebeldes (BITTENCOURT, 2012, p. 32-33).

Cumprir destacar, constituindo um antecedente indiscutível da prisão atual, a prisão canônica foi uma das primeiras a adotar o regime de isolamento celular, o arrependimento e a correção do colocado como delinquente, bem como outras ideias voltadas à finalidade de reabilitação do recluso (BITENCOURT, 2012, p. 35).

No século XVI, na Inglaterra, começou a ser realizado um movimento em prol da transcendência e do desenvolvimento das penas privativas de liberdade. Tal movimentação gerou uma nova instituição para a pena, a chamada *house of correction* ou *bridwells*. Dirigida com “mão de ferro”, buscava a reforma do delinquente por meio do trabalho e da extrema disciplina, visando que o condenado aprendesse enquanto cumpria a pena para autofinanciar-se e estabelecesse socialmente quando cumprisse o lapso temporal estabelecido (MELLOSI e PAVARINI, 1985, p. 32).

No Brasil, segundo relata Zaffaroni (2011, p. 412), o primeiro conflito “criminal” ocorreu em 25 de agosto de 1501, em uma praia situada em Natal (RN), quando algumas mulheres índias mataram e comeram um tripulante da primeira viagem portuguesa de Américo Vespúcio. Tais mulheres não sofreram qualquer punição, posto que o interesse dos colonizadores em explorar a terra recém-descoberta era maior do que o cometimento do crime em si.

A justificativa de tal marco histórico apontado pelo autor não quer dizer que este foi o primeiro conflito existente nas terras brasileiras ao longo de toda a existência territorial. O que é possível se inferir de tais lições é que no momento em que as referências adotadas de certo e errado, passaram a ser forçadamente aquelas impostas pelos colonizadores, passou-se a compreender a intervenção estatal pautada nesta nova verdade positivada.

Com isso, a formação social passa a ser considerada como pautada na verdade de outros povos, a partir do momento que estes passaram a intervir diretamente nas terras e povos que nas terras brasileiras constituíam morada definitiva.

Nesta época, o direito era uma união da burocracia estatal colonial do país, do escravismo acompanhado de um direito penal doméstico e do emprego de resquícios organizativos feudais.

Conforme atesta Masson (2010, p. 58), com o descobrimento do Brasil, passou a vigorar o Direito Lusitano, aplicando-se sucessivamente após este: as Ordenações Afonsinas, de 1446 até 1514; Ordenações Manuêlinas, de 1514 até 1603; Ordenações Filipinas, de 1603 até 1830. Marcadas pela fase da vingança pública, todas se orientavam no sentido de uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições que objetivavam infundir o temor social como forma de evitar a delinquência.

Com a Constituição de 1824, foi determinada a criação do primeiro Código Criminal, sendo este sancionado somente em 1830, pelo Imperador Dom Pedro I, destacando-se como primeiro código autônomo da América Latina.

Na Constituição citada, em seu art. 179, XIX, já havia a previsão de que nenhuma pena passaria da pessoa do delinquente, sendo considerado como primeira manifestação do princípio da personalidade da pena no Brasil².

Diante das várias etapas percorridas pelo direito penal no país, podemos enxergar a grande evolução que sofreu o caráter da pena e a sua função social, pois a diferença do tempo do Brasil Império para o Estado Democrático de Direito, em que vivemos, pelas legislações apontadas deveria ser enorme, correndo entre os patamares da igualdade entre os cidadãos (Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]), a intransmissibilidade da pena (XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do

² Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=111388&revista_caderno=9 > Acesso em: 10 de junho de 2012.

valor do patrimônio transferido [...]) e a manutenção da dignidade da pessoa humana (Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituiu-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]).

Ao nos debruçarmos nesses dispositivos constitucionais, podemos começar a refletir sobre a discrepância existente entre as orientações normativas e a efetividade da intervenção penal na vida da população nacional. Contudo, tal discrepância será melhor abordada na parte final desta obra.

Acompanhando a Constituição de 1824, o atual ordenamento jurídico brasileiro, com a Constituição de 1988, também prevê, em seu artigo 5º, inciso I, que a pena deve ser personalíssima (só atingindo o autor do crime), inderrogável e proporcional ao crime cometido, tendo sua aplicação disciplinada por lei, bem como se utilizando do sistema carcerário como principal forma de materialização de seus fins.

Ocorre que, atualmente, no momento em que o indivíduo é submetido ao atual sistema carcerário nacional, este não é punido de uma maneira que se preocupe em pautar a intervenção estatal em bases que pautem o respeito a norma criada pelos representantes do próprio estado, pelo contrário. Apesar dos altos gastos estatais com o sistema carcerário nacional, é fato notório que a dignidade do condenado é violada de diversas formas, desde a condição insalubre em que é colocado, as violações pessoais as quais é submetido, além do total abandono por parte de sua família e, principalmente, dos integrantes do próprio estado que lhe inseriu nesta estrutura.

Para piorar tal estrutura violadora, são amplamente disseminadas em sociedade afirmativas como as que aduzem que ex-condenado a pena privativa de liberdade acaba se tornando uma máquina em potencial para o cometimento de novos delitos ou a reincidência nos já apenados. Argumentos que acabam colocando o sistema carcerário nacional na posição de “escola do crime”.

Tais locuções, apenas contribuem como fator criminógeno para o crescimento vertiginoso da criminalidade, mostrando-se como construções fictícias e políticas que serviriam apenas para legitimar práticas burocrático-judiciais completamente indiferentes para o ser humano e para os direitos constitucionalmente previstos.

Dessa forma, ao analisar a atual conjuntura do sistema penitenciário nacional, podemos afirmar que este encontra-se falido pela superlotação, altos custos para manutenção, estigmatização dos presos, depósito ilusório de uma confiança cega social, justificativa para o esvaziamento de políticas públicas, estímulo da vingança com justificativa unicamente na aplicação de uma crueldade desmedida pelo próprio estado, objetificação dos seres humanos ali inseridos, união e definição de estereótipos e supostos marginais da sociedade.

Percebe-se que as situações em que os condenados a penas privativas de liberdade são colocados se configura um verdadeiro contrassenso à evolução da compreensão humana e de sua dignidade inerente. Ao invés de evoluirmos na atuação estatal, os direcionamentos normativos acabam sendo esvaziados pela atuação dos próprios representantes estatais no momento de efetivação dos textos legais.

Aparentemente, não se percebe mais que o indivíduo condenado não perde sua condição de cidadão e possuidor de dignidade. Pelo contrário, a sua manutenção por parte do Estado passa a ser objetiva em relação ao apenado, haja vista que no momento em que a estrutura estatal coloca alguém sob sua tutela direta, no caso no cárcere, este passa a ser amparado pela responsabilidade objetiva do Estado, nos casos em que ocorra alguma violação aos seus direitos. Contudo, pelas vastas notícias divulgadas na atualidade, percebe-se que o atual sistema carcerário em nada se assemelha às garantias constitucionais fundamentais de todo ser humano indistintamente deveria receber quando é forçadamente submetido aos desmandes estatais.

Muito se evoluiu até a notória realidade de que a mera repressão direta do delito não reduz suficientemente a criminalidade a padrões

aceitáveis. Foi-se percebendo que medidas tidas como mais brandas, pelo olhar da sociedade em geral, acabavam tendo maior eficácia na redução da violência e da reincidência; logo, na proteção das potenciais vítimas e na efetivação do direito dos supostos agressores.

O delito passa a ser compreendido como fenômeno social, nascendo do seio da comunidade e só podendo ser controlado pela ação conjunta do governo e da sociedade, sob a forma de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, existem autores como Durkheim que em sua obra *As Regras do Método Sociológico*, com a primeira edição data de 1895, argumenta que o crime é necessário, estando ligado às condições fundamentais de toda a vida social e que não é possível contestar o fato de que o direito e a moral variam de uma sociedade para outra, e mesmo dentro de uma mesma sociedade, se as condições de vida são modificadas, porque ele considera que o direito reflete a base dos arranjos sociais. Havendo tanta diversidade entre os próprios ocupantes de determinado espaço, o conflito poderia ser aguardado como algo que naturalmente ocorreria (DURKHEIM, 1995, p.21).

Outra obra importante do autor sobre a evolução do direito e da sociedade, seria o livro *Deux lois de l'évolution pénale*, que apareceu originalmente no *Année Sociologique* (1899-1900). Neste são debatidas as mudanças da punição ao longo da história das sociedades e analisou-se o abrandamento do castigo físico e a ascensão da prisão como locus central da punição no mundo moderno.

Durkheim (1969) também procurou estabelecer e explicar a forma como as leis que parecem dominar a evolução do sistema repressivo, apresentam-se em dois formatos: o quantitativo e o qualitativo. O primeiro direcionamento normativo, de variação quantitativa, afirma que “a intensidade da punição é maior à medida que as sociedades pertencem a um tipo menos avançado (tipo de solidariedade social) - e quando o poder central tem um caráter absolutista (tipo de governo)”.

Olhar a pena apenas como uma sanção aflictiva imposta pelo Estado acaba se mostrando como a ponta de um *iceberg* oportunista, escondendo toda uma complexidade que versa sobre a intervenção estatal na área penal.

Quando consideramos a aplicação de uma intervenção estatal mediante o peticionamento de uma ação penal, como mera retribuição e punição por um crime cometido em contraposição com os direcionamentos de liberdade e garantias individuais previsto na Constituição Federal de 1988, se percebe a necessidade de se pensar em implantar algum tipo de via alternativa.

Aqui destacamos que se ponderássemos sobre a aplicação de uma resposta baseada na teoria abolicionista como possível solução, de fato, a ideia inicial a ser abordada seria a anulação de todas as formas de penas atualmente existentes nos atos normativos penais, frente a total inutilidade que poderia ser apresentada. Contudo, a presente obra pretende analisar institutos que já existam no ordenamento, como uma forma de tornar a proposta um pouco mais tangível para a realidade nacional, assim como de lidar com as ferramentas que já existem no ordenamento.

Destaca-se, no entanto, que uma proposta não exclui a outra. Ainda se mostra necessário verificar o pressuposto da total falência do sistema carcerário nacional. Contudo, diferente do que um modelo abolicionista poderia defender, sabemos que o ideal é a releitura total, mas aqui tentamos trazer uma medida pontual de urgência, no sentido de que: baseado na falência do sistema penal (na sua integralidade), apresentamos a presente proposta como forma de redução dos danos já existentes.

Pensa-se em uma hipótese que represente uma retribuição pelo ato ilícito cometido (já que isso é tão necessário para uma lógica de exploração e perseguição de pobres pelas estruturas de mercado).

Assim, nascem as penas alternativas à prisão, baseadas na premissa de diminuir a superlotação dos presídios, reduzir os custos do sistema penitenciário, evitar o deletério ambiente do cárcere e a estigmatização

do condenado, reduzindo a reincidência e preservando os interesses da vítima.

No começo de sua criação, estas penas eram pouco aplicadas, pois sofriam o pré-conceito da sociedade que pautavam suas críticas em fundamentos como: a falta de fiscalização de tais medidas, poderia representar uma válvula de escape para a impunidade daqueles que fossem beneficiados com esta.

Neste sentido, o 6º Congresso das Nações Unidas delegou ao Instituto do Extremo Oriente e da Ásia para a Prevenção do Delito e Tratamento de Delinquentes a obrigação de estudar a necessidade de buscar alternativas para as penas privativas de liberdade, cujos altíssimos índices de reincidência apontavam para uma urgente revisão. Desta forma, no 8º Congresso da ONU, em dezembro de 1990, foi aprovada a proposta conhecida como “Regras de Tóquio” ou Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, objetivando promover o emprego de medidas não privativas de liberdade, bem como formas mais eficazes de prevenir a criminalidade e tratar o delinquent.

Como via de desafogar o Judiciário comum das causas de pequena monta, a Lei n. 9.099, de 1995, criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual e acabou abrindo importante via alternativa de reparação consensual dos danos resultantes da infração.

Posteriormente, a Lei n. 9.714, de 1998, ampliou o rol de penas alternativas, de maneira que os condenados a até quatro anos de prisão pudessem ser contemplados, excluindo, todavia, aqueles condenados por crimes violentos.

A lei citada ao norte reformulou dispositivos do Código Penal, introduzindo mais duas penas restritivas de direitos – a prestação pecuniária e a perda de bens e valores. Foi esta norma que definiu as penas alternativas hoje vigentes.

Em setembro de 2000, foi lançado o Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas pelo Ministério da Justiça, como diretriz do Conselho

Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CENAPA, tendo como objetivo realizar as ações necessárias para executar as penas alternativas no Brasil, sendo subordinada à Secretaria Nacional de Justiça.

Para que se estabelecessem tais centrais de apoio, era necessário que fossem feitos convênios entre os Estados junto aos Tribunais de Justiça e às respectivas Secretarias de Estados, com recursos fornecidos pelo Ministério da Justiça.

Em virtude de tais convênios, seria possível a constituição de uma estrutura física mínima, bem como a contratação de pessoal técnico especializado para que fosse feito o monitoramento adequado e fosse dado o efetivo cumprimento à medida imposta.

Em 2002, através da Portaria Ministerial 153/02, foi constituída a Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas, visando consolidar as medidas alternativas como política pública de repressão ao crime e ainda de legitimar tais penas.

Em maio do citado ano, nas cidades de São Paulo, Fortaleza, Manaus além do Distrito Federal, foi realizado o 1º Ciclo de Capacitação Regional sobre Monitoramento e Fiscalização de Penas e Medidas Alternativas, o que ajudou muito no debate e disseminação das formas e medidas de aplicações das penas alternativas.

Em seguida, em dezembro de 2002, através do convênio nº 068/2002, a Central Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas editou e publicou o Manual de Monitoramento das Penas Alternativas, que contém a metodologia de apoio técnico das Varas de Execução de Penas Alternativas e das Centrais de Apoio às Penas e Medidas Alternativas vinculadas às Varas de Execução Penal e aos Juizados Especiais Criminais. Neste documento, encontra-se descrito o processo de trabalho que deverá ser despendido pela equipe de apoio técnico para auxiliar o Juízo da Execução e o Ministério Público na efetiva fiscalização do cumprimento da medida alternativa. Tal metodologia de apoio técnico, segundo o manual, consistiria em três módulos consecutivos de procedimento: a avaliação correspondente à análise do perfil do beneficiário e

da entidade parceira; o encaminhamento correspondente ao procedimento técnico que asseguraria a relação formal entre o juízo da execução, o beneficiário e a entidade parceira; o acompanhamento que garantiria a fiscalização do fiel cumprimento da medida determinada.

Após ter sido aprovado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e pela Comissão Nacional de Apoio as Penas e Medidas Alternativas, o Ministério da Justiça distribuiu o manual para todas as unidades da federação, visando à disseminação do conhecimento acerca da matéria.

Em 2003, o Ministério da Justiça passou a investir no fortalecimento do Programa Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas, que visava à identificação, à avaliação e ao fomento de boas práticas neste âmbito; o apoio técnico e financeiro aos judiciários e executivos estaduais para que produzissem melhorias no sistema de aplicação e fiscalização; e a produção e disseminação do conhecimento a respeito.

Ampliando o rol das possíveis medidas de substituição penal, surge a Lei 10.826, de 2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento.

Três anos após, em 2006, junto a Polícia Federal, ocorre a criação de um órgão executivo do Departamento Penitenciário: a Coordenação Nacional de Fomento ao Programa de Penas e Medidas Alternativas, criação esta que ocorreu juntamente com a restauração do Departamento Penitenciário Nacional.

No Decreto n. 5.834, de 2006, podem-se encontrar algumas das funções da Coordenação Geral de Fomento ao Programa de Penas e Medidas Alternativas, dentre elas, produzir e divulgar informações sobre a aplicação, execução e monitoramento das Penas Alternativas no Brasil, bem como analisar e realizar convênios para execução de serviços dentro desta área de atuação e desenvolver políticas de fomento às penas e medidas alternativas nas unidades da federação.

Em agosto de 2006, é criada a Lei n. 11.434, de 2006, prevendo um sofisticado processo de monitoramento e ampliando as possibilidades da substituição da pena, ao estabelecer a previsão legal dos centros de reabi-

litação no processo de execução das penas alternativas, bem como a figura jurídica das equipes interdisciplinares.

Após, em setembro de 2006, ocorre a divulgação do Levantamento Nacional sobre Execução e Penas Alternativas, apontando dados referentes ao efetivo cumprimento das penas alternativas, bem como à caracterização socioeconômica dos indivíduos que tiveram as penas privativas de liberdade substituídas pelas restritivas de direitos.

Representando forte impacto sobre a ação das penas alternativas, foi lançado, em agosto de 2007, o Programa Nacional de Segurança com Cidadania (PRONASCI), que previu para a aplicação das penas alternativas o valor de R\$ 13.180 milhões.

Em 2008, os Estados Pará, Rio de Janeiro, Pernambuco, Espírito Santo, São Paulo e Bahia tiveram a geração de milhares de vagas em seu sistema prisional passíveis de aplicação das penas alternativas, com a estipulação dos Núcleos Avançados de Defesa do Preso Provisório.

Corrobora-se o entendimento de Evandro Lins e Silva (1991, p. 33), segundo o qual a prisão só pode ser aplicada em última hipótese, pois: “perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência...se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável”.

Adotado pelo Código Penal, o sistema de penas substitutivas comutam as penas privativas de liberdade e constituem toda e qualquer opção sancionatória oferecida pela legislação penal para evitar tal restrição de liberdade.

Cumprido destacar que, segundo o site do Ministério da Justiça³, o Brasil conta com dezenove varas judiciais especializadas, complementadas por trezentas e seis estruturas montadas de monitoramento e fiscalização de penas e penas alternativas, dentre Núcleos e Centrais, formando o conjunto de equipamentos públicos existentes sobre o tema do país. Tais serviços envolvem instituições do sistema de justiça - Poder

³ Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMID38622B1FFD6142648AD402215F6598F2PTBRNN.htm>> Acesso em: 24 de fevereiro de 2012

Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública –, do Poder Executivo e entidades da Sociedade Civil Organizada; fundamentais à garantia do bom cumprimento das decisões judiciais, conforme demonstra o Relatório sobre Serviços Públicos de Penas e Medidas Alternativas existentes no Brasil.

Assim, percebe-se que as penas alternativas supostamente teriam surgido de uma necessidade social e histórica, bem como que estas já são uma realidade amplamente utilizada no território nacional e que devem ser estendidas, tendo em vista sua patente eficácia, principalmente quando consideramos fundamentos de redução de danos (em comparação aos prejuízos as garantias individuais que aqueles inseridos dentro do sistema penitenciário nacional são submetidos diariamente).

Em contraponto, em relação às penas privativas de liberdade, percebe-se que o problema da superlotação dos presídios, da reincidência e da estigmatização dos condenados continuam sendo premissas vigentes no país que afrontam diretamente uma série de premissas constitucionais. Nas palavras de Edmundo Oliveira (1996, p. 16):

O grande lamento é que neste final de século a prisão continue a se apresentar como um espetáculo deprimente, atingindo além da pessoa do delinquente: orfana filho de pai vivo; enviua a esposa de marido cambalido; prejudica o credor do preso tornado insolvente; desadapta o encarcerado à sociedade; suscita graves conflitos sexuais; onera o Estado; amontoa seres humanos em jaulas sujas, úmidas, onde vegetam em olímpica promiscuidade.

Tamanhas dificuldades comprovam ser imprescindível a determinação de se levar a termo a execução penal, reservando a prisão (se realmente se considerar como necessária a sua manutenção em sociedade) somente para aquelas situações onde o infrator represente perigo concreto e contínuo à tranquilidade e constância social. Defendendo-se, contudo, a necessidade de um procedimento pautado em uma lógica garantista para a inserção de qualquer pessoa neste tipo de estabelecimento.

Retirando-se as previsões que se enquadram na hipótese ao norte citada, percebe-se que, em determinados casos, considerando os fundamentos e requisitos expressos na legislação penal e processual penal atuais, não haveria a necessidade de uma pena qualitativamente tão severa à humanidade do condenado.

Compatibilizar o ideal de uma punição humana com a real e patente necessidade de haver a intervenção penal como técnica de governança e como um projeto econômico de estado, encontraria como principal obstáculo todas as consequências negativas e violadoras de preceitos constitucionais básicos que representaram vitórias inseridas na Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o pensamento estigmatizado da sociedade de forma geral, que prefere ver o preso condenado a uma grande pena em um meio considerado popularmente como destruidor de personalidades, do que tê-lo colocado em um ambiente que realmente o reinsira à mesma sociedade.

Von Ihering (1997, p. 28) exemplifica o forte julgamento realizado pelo povo mediante a exposição de determinado acontecimento:

Está averiguado que não há juízes mais severos para os delitos do que os próprios camponeses, e ainda que pessoalmente não tenha a este respeito experiência alguma.

Defende-se a aplicação do princípio da intervenção mínima, conforme explicita Edmundo Oliveira (1996, p. 12):

Ser inexistente para determinadas situações e para outras atuar com mais rigor, porém com graduação necessária, em apropriados momentos. A prisão deve ser sempre a última solução.

Nas palavras de Rudolf Von Ihering (1997, p. X): *não preconizo por forma alguma a luta pelo direito em todas as contentas, mas somente aquelas em que o ataque ao direito implica conjuntamente um desprezo da pessoa.*

Tem que se considerar que o ato criminoso representa uma conduta desviada em relação aos padrões normais da conduta humana e das previsões normativas sociais. Nesse aspecto, é indispensável para as diretrizes de uma sólida política de saneamento social, ponderar os múltiplos caminhos nos domínios das penas, que podem ser cumpridas ao “ar livre” sem contrapor o milenar prognóstico de mera devolução à lesão sofrida.

Neste sentido, procura-se analisar a possibilidade de tais penas alternativas serem aplicadas de forma extensiva as penas de maior duração, não violentas, bem como o aprimoramento destas penas com métodos mais modernos e eficientes amplamente utilizados em outros países, da mesma forma que se busca pormenorizar a possibilidade de melhoramento dos órgãos responsáveis pela aplicação e supervisão destes institutos.

Espécies, finalidades e realidades da pena no Brasil

3.1 Espécies de pena no Brasil

O artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal considera como crime toda a infração penal a que a lei comina pena de *reclusão* ou de *detenção*, isoladamente ou em conjunto com a pena de multa. Da mesma forma, estabelece o conceito de contravenção como sendo a infração penal a qual a lei comina pena de prisão simples ou multa, em conjunto ou alternativamente.

O artigo 32 do Código Penal prevê três modalidades de pena, quais sejam: privativa de liberdade; restritiva de direitos; multa.

As penas privativas de liberdade previstas legalmente são a detenção e a reclusão relativas a crimes, bem como, segundo a Lei de Contravenções Penais (Lei n. 3.688, de 1941) também há a prisão simples inerente às contravenções.

Conhecida como pena de prisão, as penas privativas de liberdade são aquelas que têm como objetivo privar o condenado do seu direito de locomoção (ir e vir) recolhendo-o à prisão por tempo determinado (MASSON, 2010, p. 540).

Estabelecidas no preceito secundário de cada tipo penal, as espécies de penas privativas de liberdade prevista de detenção e reclusão, servem à sua individualização, permitindo a aferição proporcional entre a sanção e o bem jurídico atingido.

A pena de reclusão, prevista no artigo 33, *caput*, primeira parte, do Código Penal, é uma pena mais rígida devendo ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto.

Em contrapartida, há a pena de detenção, que é aquela prevista para ser cumprida inicialmente em regime semiaberto ou aberto, segundo preceito do art. 33, *in fine* do Código Penal. Não sendo admitido o início de seu cumprimento no regime fechado, nada obstando, porém, que haja a regressão a esse regime.

Segundo análise do Código Penal, extraem-se quatro diferenças principais (existindo outras) entre a reclusão e a detenção, quais sejam: a reclusão pode ser feita em regime fechado; no caso de aplicação cumulativa da pena de reclusão e detenção, aplica-se a reclusão primeiro; a reclusão pode ter como efeito de sua condenação a incapacidade do exercício do poder familiar, tutela ou curatela, nos crimes dolosos contra filho, tutelado ou curatelado; a reclusão pode acarretar internação no caso de imposição de medida de segurança, enquanto na detenção o Juiz pode aplicar um tratamento ambulatorial (MASSON, 2010, p.544).

Para Bitencourt (2006, p.3), as penas privativas de liberdade são adequadas aos sujeitos que cometeram efetivamente crimes mais graves, são sujeitos perigosos de difícil recuperação, neste caso a ressocialização deve acontecer dentro do complexo penitenciário.

Em suma, punem-se com reclusão os crimes que pelo bem jurídico ofendido passam a ser considerados como mais graves, reservando-se os de menor gravidade (em relação a violação ao mesmo) para a detenção.

Quanto à última hipótese de pena privativa de liberdade, a pena de prisão simples é cabível unicamente para as contravenções penais, devendo ser cumprida em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto, conforme previsão do artigo 6º, da Lei 3.688 de 1941.

Sobre a segunda modalidade de pena, as chamadas penas restritivas de direito, segundo o artigo 43 da Lei n. 9.714, de 1998, podem ser: prestação pecuniária; perda de bens; prestação de serviços à comunidade ou

a entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fins de semana.

Também chamadas de penas alternativas, tem como escopo evitar uma desnecessária imposição de uma pena privativa de liberdade, em determinados casos lecionados em lei. Casos estes relacionados a pessoas com condições pessoais favoráveis e envolvidos na prática de infrações penais de reduzida gravidade.

Esta modalidade possui duas características marcantes: a substitutividade, pois primeiro é aplicada uma pena privativa de liberdade para, depois, haver uma permuta por uma das modalidades restritivas de direito previstas em lei, desde que presentes os requisitos legal esculpido no artigo 44, I a III, do Código Penal; e a autonomia, haja vista que, uma vez substituída, não podem ser cumuladas com a pena privativa de liberdade.

Segundo leciona Rogério Grecco (2010, p. 530):

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que as penas restritivas de direito vêm como uma proposta de solução penal menos cruel e mais respeitadora dos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, a multa penal constitui um pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença, possuindo natureza pecuniária, é calculada considerando o quesito *dias-multa*, podendo variar entre um mínimo de 10 (dez) dias e o máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Neste sentido, explica-se que o valor de cada dia-multa corresponde à 1/3 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Contudo, o Juiz deverá verificar a situação econômica do réu, oportunidade em que poderá até triplicar o valor do dia-multa com a finalidade de

tornar a medida mais eficaz, segundo prevê o artigo 6o, §1º do Código Penal.

3.2 A finalidade hipócrita da pena prevista pelo legislador no texto normativo

O Código Penal, em seu artigo 59, prevê que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime, ou seja, que a pena aplicada sirva como um resultado justo entre o mal praticado, a conduta realizada pelo agente e a prevenção de futuras infrações penais, sem, contudo, ofender os direitos de personalidade e a dignidade humana do condenado.

Diferente do pensamento exposto por John Howard, em seu livro *Estado da Prisão na Inglaterra e Wales*, que teria utilizado pela primeira vez a expressão penitenciária, defendendo a ideia de que a reforma das prisões deveria ser feita para que passassem a ser um lugar de penitência, sofrimentos e de observação. O autor defende de tal forma a existência de prisões como meio de punição que chega a citar a mesma como forma natural e inevitável de punição ao que incorrer em delitos.

Neste sentido, surgem as teorias absolutas, que advogam a tese da retribuição. Nesta, é na reprovação reside o caráter retributivo da pena, não visando um fim socialmente útil, mas uma imposição de um mal merecidamente determinado. O fim da pena seria independente e sem vínculos com qualquer efeito social que possa ter. Nas palavras de Ferrajoli (2002, p. 204):

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’, ‘reparação’ ou, ainda, ‘retribuição’ do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento.

Ao pronunciar-se sobre estas teorias da pena, Gamil (2004, p.15) observa o pensamento de Kant, entendendo-a como possuidora de um

foco moral, ou seja, mais do clara a necessidade do agente que cometeu o delito seja punido para que sirva de exemplo aos demais que pudessem vir a cometer algum tipo penal, vejamos:

Teria o último assassino que se encontra na prisão que ser enforcado, para que assim cada um sinta aquilo de que são dignos os seus atos e o sangue derramado não caia sobre o povo que se decidiu pela punição, porque ele poderia ser considerado como comparticipante nesta violação pública da justiça.

Em contrapartida, advêm as teorias relativas, fundamentadas no critério da prevenção e se bipartindo em: prevenção geral – negativa ou positiva; prevenção especial – negativa e positiva (GRECO, 2010, p. 490).

Pela prevenção geral negativa, a pena aplicada ao infrator penal tende a repercutir na sociedade, como uma forma de reflexão coletiva antes do cometimento de determinado delito, havendo uma verdadeira intimidação dos cidadãos de determinada sociedade. De outra forma, segundo a prevenção geral positiva, a pena presta-se não há prevenção negativa dos delitos, mas tem como finalidade a difusão, na consciência geral da necessidade de respeito a determinados valores morais para o pleno convívio e integração social.

A seu turno, na prevenção especial negativa, ocorre uma neutralização daquele que praticou o delito com sua segregação ao cárcere. Pela prevenção especial positiva, onde a missão da pena consistiria na finalidade de fazer com que o indivíduo desista de cometer futuros delitos.

De fato, o Código Penal Brasileiro adotou uma teoria mista ou unificadora da pena, haja vista que a parte final do artigo 59 conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, a união das teorias norte citadas. Nas palavras de Cleber Masson (2010, P. 329):

A pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a pratica de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante a sociedade. Em síntese, fundem-se as teorias e finalidades anteriores.

A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção geral.

Sobre o tema também leciona Haroldo Caetano e Silva (2002, P. 36): “da combinação entre as duas primeiras teorias, surge a terceira: a teoria mista ou eclética. Para esta teoria, a prevenção não exclui a retributividade da pena, mas se completam”.

As teorias unificadoras partem da crítica às soluções monistas (teorias absolutas e teorias relativas). Sustentam que essa unidimensionalidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com consequências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem. Esse é um dos argumentos básicos que ressaltam a necessidade de adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional da pena.

Por fim, após explicar que a teoria absoluta visa punir, e que a relativa tem por objetivo prevenir e ressocializar, Mirabete (2010, p. 231) se refere à terceira teoria dizendo que:

Já para as teorias mistas (ecléticas) fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção.

Constata-se claramente que a teoria mista ou eclética tem por fundamento a miscigenação das outras duas teorias (absoluta e relativa), passando a ter mais de um único fim e possuindo dois ou mais objetivos que consistem em punir e prevenir.

Apesar das teorias expostas servirem como base para a existência e disseminação do Direito Penal nacional. É necessário ponderar que a ideia de aplicação de uma determinada resposta estatal como algo necessário para coibir novas práticas pelos demais ocupantes da sociedade (que individualmente e coletivamente se veriam limitados nas suas atua-

ções frente o temor da intervenção de uma pena pelo estado), se demonstrou ser uma grande falácia.

É sabido que a criação de crimes, por si só não faria com que a população pare de delinquir, mais do que isso, a cultura e realidade em que os indivíduos passaram suas vidas inseridos acabam sendo mais direcionadores para uma realidade de práticas criminosas (ou não) do que a mera criação legislativa burocrática e afastada da realidade da maioria da população nacional.

3.3 O poder simbólico de uma suposta função social que existiria na manutenção e aplicação de um pena na legislação nacional

Uma das premissas normativas do Direito Penal é a aplicação de uma sanção em resposta ao cometimento de um delito tipificado em lei específica. Tal premissa surge como uma suposta garantia a todos os cidadãos, tanto para a sociedade/vítima de que o infrator será responsabilizado pelo ato ilícito cometido, quanto para o próprio delinquente, que deverá ser futuramente recolocado no convívio social. De forma geral, surge para que não seja confundida a tênue linha que separa a liberdade da criação do mercade denominada de impunidade.

A criação das penas possuiria como função precípua de equilibrar uma situação rompida pela prática de um delito, neste contexto, percebe-se que o Direito Penal não é um mero aplicador desordenado de sanções, mas sim um garantidor de liberdades e direitos.

A pena, por muitos anos, possuiu a finalidade de repressão e, conforme já exposto, passou, posteriormente, a ocupar uma função de prevenção quando ponderamos o texto normativo. Atualmente, utiliza-se a reprovação conjugada com a prevenção social, de forma que se considera como possível tentar fazer com que o delinquente não volte a delinquir mediante os meios pontuais que existiriam nas estruturas direcionadas para a aplicação das penas atuais, nada antes na delinquência em relação a situação de marginalidade social daquela pessoa, tampouco

algo após o cumprimento da pena que fosse capaz de atenuar o caráter criminógeno que se impõe sobre quase todos os ex detentos nacionais.

Cunhou-se a ideia de prevenir o crime de maneira geral e especial de forma a não mais ferir a dignidade humana. Neste diapasão, preleciona Cesare Beccaria (1999, p. 125) em seu livro *Dos Delitos e das Penas*:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.

A pena teria um caráter geral quando colocada como um meio de se prevenir, de modo geral, que novos delitos viessem a ser praticados por outros indivíduos, que evitariam a todo custo ter de sofrer determinadas sanções. Já a prevenção especial seria aplicada ao próprio indivíduo que, evitando sofrer novo castigo, não mais cometeria crimes.

Após longos anos de infundáveis discussões acerca de tal tema, observando que o preso ao voltar à vida social normalmente voltava a delinquir, entendeu-se necessário adequar o condenado ao seu retorno à sociedade. Deste ponto em diante, a pena passou a ser vendida e comprada pela sociedade como um mal necessário, através da reclusão do infrator ou da aplicação de medidas restritivas de direitos, visando a sua ressocialização e reinserção ao meio social.

Louk Hulsman (1981, p. 71) acreditava que mostrar os condenados a prisão como culpados que merecem um castigo alimenta a seu respeito o espírito de vingança.

Sobre o tema, Zaffaroni (2004, p. 76) afirma que:

É muito difícil afirma-se qual a função que o sistema penal cumpre na realidade social. A Criminologia e a Sociologia do direito penal contemporâneo assinalam diferentes funções. Para uns, por exemplo, o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social.

[...]

Em síntese, o sistema penal cumpre uma função substancialmente simbólica perante marginalizados ou próprios setores hegemônicos (contestadores e conformistas). A sustentação da estrutura do poder social através da via punitiva é fundamentalmente simbólica.

Para que essa situação seja modificada, é preciso que a sociedade desmistifique essa ideia de pena como castigo ou como solução para todos os males que afligem a população de alguma forma.

Como uma forma de reduzir os danos impostos pela aplicação desta medida o trabalho propõe como um dos primeiros passos a compreensão acerca das penas alternativas e as medidas que são implantadas no cumprimento de pena no regime fechado, estas visando à ocupação e reeducação plena do condenado.

Neste aspecto Gamil (2004, p. 47) trata da função simbólica da pena. O autor discorre que, na verdade, as pessoas têm uma falsa ideia de tranquilidade em ver o sujeito que comete o crime está “fora de circulação”, contudo, essa imagem se volta contra a própria sociedade no momento em que o condenado cumpre sua pena e sai da penitenciária ainda mais cruel e sem perspectivas de futuro do que entrou contra o seio da mesma sociedade.

Gamil (2004, p. 50), diz:

Em assim sendo, malgrado não seja - e nem poderia ser- uma função declarada da pena, a “pseudofunção” simbólica vem ganhando espaço, em prejuízo dos próprios cidadãos, que veem suas garantias violadas a cada dia, em nome de um “direito” penal. É indispensável, portanto, que se abandone este cômodo discurso de promover uma falsa segurança.

Sobre o tema, ainda, Fabiana Coelho da Silva em seu artigo científico denominado de O Estigma da Mulher Egressa: dificuldades de re(inserção) na sociedade e no mercado de trabalho ¹ diz:

¹ Disponível em: , https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:lsV7_wdusPAJ:www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2008/anais/arquivos/INIC/INIC1422_01_O.pdf+&hl=pt-PT&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEISIPVWm_EFV7CEI_SU3zPOsykTqPO4HD9nblpD-

A função principal da prisão é manter indivíduos desiguais; sendo este o elemento principal para a criação de uma população criminosa, a estigmatização penal é o elemento transformador da identidade social da população criminosa, exercendo também uma relação de total subordinação, massificando a condição do apenado.

Dessa forma, a aplicação de uma pena legitimada por um sistema normativo só teria como finalidade a exclusão de pessoas determinadas que seriam consideradas como marginas ou daninhas para a sociedade existente. Dissemina-se uma crença de que haveria um escalonamento social, onde determinada parcela deveria ser excluída e depositada nas masmorras que representam o cárcere nacional.

Nesse contexto de violações sistemáticas, percebe-se que a proposta de uma justiça restaurativa, fundada, basicamente, na restauração do mal provocado pela infração penal, é mais proporcional e ressocializadora. Conforme leciona Masson (2010, p. 535):

A justiça restaurativa tem como principal finalidade, portanto, não a imposição da pena, mas o reequilíbrio das relações entre agressor e agredido, contando para tanto com o auxílio da comunidade, inicialmente atacada, mas posteriormente desempenhando papel decisivo para a restauração da paz social.

Em verdade, o crime constitui ato contra a comunidade, contra a vítima e ainda contra o seu próprio autor, pois ele também é agredido com a violação do ordenamento jurídico de forma direta.

Da mesma forma, tem que se ter em mente que a pena não se configura mais como uma forma de castigo físico, haja vista que quando aplicadas desta forma, tais moldes se mostraram mais do que ineficazes no período pós-cumprimento de pena no cárcere. Assim, observa-se que, atualmente, a função precípua mais acertada aos moldes da atual sociedade de direitos humanos e reeducadora, é o cuidado didático especial

com o cometedor do crime para que possa ter um hábil retorno à sociedade.

Destaca-se, também que a própria criação de determinadas condutas como sendo criminosas também não se dá de forma aleatória.

O sociólogo Howard Becker já previa que todos os grupos sociais criam regras que se mantêm vivas por meio das tentativas de imposição². As pessoas que vão contra tal determinação assumem uma qualificação diferenciada de ser humano, tornando-se o que o autor denomina de “outsiders”. Contudo, o próprio alerta que a decisão que torna algo disfuncional para a sociedade é, muitas vezes, uma questão econômica disfarçada. O desvio e os desviantes são, assim, criados pela formulação dos desvios e a manutenção de tais por meio das regras e de sua imposição. Nesse sentido, leciona:

Os impositores, portanto, respondendo às pressões de sua própria situação de trabalho, aplicam as regras e criam outsiders de uma maneira seletiva. Se uma pessoa que comete um ato desviante será de fato rotulada de desviante depende de muitas coisas alheias a seu comportamento efetivo [...]³.

Percebemos sérias contradições entre a igualdade formal dos indivíduos e a desigualdade existente quando se percebe a chance que cada um possui de ser definido como um desviante.

A possibilidade de criminalizar determinadas ações acaba sendo uma arma forte no combate às condutas que podem ser consideradas como atentatórias à “paz social”, assim como pode representar uma via para a administração de seres humanos dentro de determinado espaço. A possibilidade de escolher uma parcela que será excluída também se mostra como uma importante ferramenta de imposição de um consenso travestido de “bem comum” ou de “ordem pública”, quando, na verdade, representaria a escolha de grupos não interessantes ao mercado, legitimando sua exclusão.

² BECKER, Howard S. Outsiders: Estudo de sociologia do Desvio. Rio de Janeiro: Zahar. P. 15-20.

³ Ibidem, p. 166.

A ideia de universalidade de direitos ou a obrigatoriedade de respeitar uma igualdade material acabam tendo seus conceitos progressivamente substituídos por expressões vazias e legitimadoras de discursos que viabilizam a opressão das ideias e a disciplinarização dos corpos. É necessário que os indivíduos concordem com a segregação e alimentem a existência dessa mediante a crença em sua necessidade.

Zaffaroni já defendia que a introdução, por parte da doutrina penal, da intitulação “inimigo” e não da consideração dos indivíduos como “pessoa com autonomia ética”, justificaria a segregação de parcelas de pessoas, sendo um dos principais motivos para o afastamento de um estado democrático, inclinando-se para um Estado absoluto. Dessa forma, o Direito Penal não age como um “instrumento de contenção das pulsões autoritárias”, pelo contrário, estimula-o⁴. Nas palavras do autor:

Opera-se um imenso processo de concentração de capital que busca maiores rendimentos sem deter-se diante de nenhum obstáculo, seja ético, seja físico. Os Estados nacionais são débeis e incapazes de prover reformas estruturais; os organismos internacionais tornam-se raquíticos e desacreditados; a comunicação de massa, de formidável poder técnico, está empenhada em uma propaganda populista e vingativa sem precedentes; a capacidade técnica de destruição pode arrasar a vida; guerras são declaradas de forma unilateral e com fins claramente econômicos; e, para culminar, o poder planetário fabrica inimigos e emergências – com os consequentes Estados de exceção – em série e em alta velocidade⁵.

Nesse contexto, as lutas de classe ocupam importante papel. É nesse momento que se deve realizar uma ruptura do discurso caracterizador dos fatos socialmente considerados como desviados, impostos pela polícia *lato sensu*, legitimando-se pelo sistema penal e aplicado/mantido pela polícia *stricto sensu*. Faz-se necessário perceber a influência de uma racionalidade político-econômica sobre a necessidade de geração do crime e a marginalização de uma parcela de indivíduos (normalmente

⁴ ZAFFARONI, Eugenio R. O Inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

⁵ *Ibidem*. P. 15-16.

selecionados como uma clientela habitual encontrada na classe trabalhadora), visando à manutenção de uma ordem estatal dominante e, aparentemente, inatingível.

Sobre o tema, Zaffaroni leciona que desde o momento de confiscação da vítima, o poder público adquire um enorme poder de decisão (não necessariamente de solução) dos conflitos e de arbitrariedade em relação às pessoas, pois não apenas seleciona aquelas sobre as quais exercerá sua capacidade, mas também exerce um constante poder de vigilância controladora sobre toda a sociedade, sobretudo naquilo que considera ser daninho para a hierarquização social. Tal instrumento de verticalização social proporcionaria as sociedades uma férrea organização econômica e militar (além de uma impositiva homogeneização ideológica) indispensável para o êxito da estrutura que se busca impor⁶. Nas palavras do autor: “com a eliminação física, eles deixavam de constituir um problema”⁷.

Pelo exposto, não se deve comprar esta suposta função que a legislação tenta passar como sendo algo que esteja condizente com o texto constitucional, pois viola uma série de direitos, entre estes um dos princípios básicos, qual seja: a igualdade.

3.4 Penas prisionais de longa duração

Em muitos países, a média de cumprimento de pena é de apenas poucos meses, enquanto em outros chega há diversos anos ou, até mesmo, chega-se à morte.

No Brasil, ultimamente, tem-se observado uma tendência crescente dos tribunais de proferir sentenças bem mais longas, levados principalmente pela comoção social e moral interna que o crime causa.

De fato, quando se procura definir o termo “preso condenado a uma longa pena de reclusão”, defronta-se de imediato com o problema da diversidade de julgados sobre o tema.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio R. O Inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. P. 31.

⁷ Ibidem. P. 44.

Segundo Edmundo Oliveira (1996), em diversos sistemas penitenciários, como por exemplo, em alguns países escandinavos, um sujeito que seja condenado a mais de seis meses de reclusão já é considerado como um presidiário condenado a uma longa pena.

De outra banda, existem diversos países, como por exemplo no Leste Europeu, em que tal nomenclatura é utilizada apenas nos casos de delinquentes possuidores de penas superiores há dez anos ou até mesmo perpétuas.

Nos Estados Unidos, dependendo do Estado que se analisa, existem alguns possuidores de diversos casos de condenados a penas referentes a centenas de anos, ou seja, lapsos temporais que extrapolam o tempo normal de vida de um indivíduo.

Natural a conclusão de que, nos países com mais investimento em educação e programas sociais de cultura, oportunidade e aprendizagem, as punições penais aplicadas tendem a ser determinadas por um período de tempo mais reduzido.

Com o passar dos anos, com a evolução dos direitos sociais e humanos, muitos países aboliram a pena de morte e a substituíram pelas penas de prisão perpétua.

No ordenamento jurídico brasileiro, contudo, não é permitida a prisão perpétua ou de morte, sendo adotada apenas a prisão por período de tempo certo, mediante constitucional.

Demais disso, cumpre ressaltar que o Código Penal não permite que o indivíduo permaneça por mais de trinta anos cumprindo uma pena privativa de liberdade em regime fechado, conforme previsão do artigo 75 da norma citada, salvo nos casos em que o indivíduo pratica novo crime durante o cumprimento da pena, onde torna-se possível sua permanência no cárcere por período ininterrupto maior que trinta anos (artigo 75, §1º, do Código Penal).

A Lei n. 9.099, de 1995, prevê que os crimes com previsão legal de pena máxima não superior a dois anos, são considerados como crimes de

menor potencial ofensivo, ou seja, crimes com menor relevância, com ações julgadas e processados pelos Juizados Especiais Criminais.

Quanto ao tema, também, a Lei n. 9.714, de 1998, que alterou o Código Penal, passou a dispor, no artigo 44 deste, que a aplicação das penas privativa de liberdade não superiores a quatro anos, nos casos de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa e culposos, seriam consideradas tão pequenas que deveriam ser substituídas pelas restritivas de direito. Bem como, no seu artigo 55, § 2º, a citada lei dispõe que os condenados a penas não superiores a quatro anos, que forem maiores de 70 anos ou estiverem com graves problemas de saúde, deveriam possuir seus processos suspensos.

Nos mesmos moldes, o artigo 313, I, do Código de Processo Penal, dispõe que só será permitida a prisão preventiva quando se tratar de infração penal cuja pena máxima cominada seja superior a quatro anos de prisão.

Logo, percebe-se que o legislador considerou as penas abaixo de quatro anos como sendo passivas de substituição penal, o que nos leva a crer que qualquer pena superior a esta quantidade, pode ser considerada como de longa duração.

Destaca-se que, ao lidar com esses grupos de presidiários, é preciso ter em mente o grau de periculosidade que eles representam. Não se deve pressupor, automaticamente, que todos os presos condenados a longas penas de reclusão são perigosos ou inofensivos, haja vista que há diversos crimes no Código Penal com longas penas, porém, que não demandam violência na sua execução.

De forma exemplificativa, segundo dados fornecidos pelo Ministério da Justiça em seu site⁸, de dezembro de 2011, sobre a quantidade de presos por tempo total das penas, mostrou-se:

⁸ Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BC37B2AF9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70E4CB26%7D>> Acesso em: 12 de agosto de 2012

TABELA 1 - PERFIL DO PRESO

Perfil do preso	Masculino	Feminino	Total
Quantidade de presos por tempo total de penas	441.907	29.347	471.254
Até 4 anos	51.002	3.926	54.928
Mais de 4 até 8 anos	79.197	7.483	86.680
Mais de 8 até 15 anos	60.713	3.239	63.952
Mais de 15 até 20 anos	29.393	932	30.325
Mais de 20 até 30 anos	23.172	591	23.763
Mais de 30 até 50 anos	9.448	184	9.632
Mais de 50 até 100 anos	3.112	27	3.139
Mais de 100 anos	605	13	618

Fonte: Ministério da Justiça

Conforme o exposto, a maioria dos condenados no sistema carcerário brasileiro está cumprindo uma pena considerada como de longa duração, haja vista que apenas cerca de 11% dos condenados cumpre uma pena até quatro anos de reclusão.

Em 2019, os dados foram atualizados parcialmente, demonstrando que haveria cerca de 812.564 presos, entre os quais 41,5% (337.126) são presos provisórios – pessoas ainda não condenadas. E que há em todo o país 366,5 mil mandados de prisão pendentes de cumprimento, dos quais a grande maioria (94%) de procurados pela Justiça. Os demais estão foragidos⁹.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça – a base de dados do CNJ ainda não tem informações que permitam a comparação com outros anos –, o Brasil tinha 726,7 mil presos em junho de 2016. Naquele mês, a população prisional brasileira havia ultrapassado a marca de 700 mil, segundo os dados do Depen.

⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>. Acessado em 23/12/2019.

As penas alternativas

4.1 Conceito de pena alternativa

Previstas, inicialmente, na Constituição de 1988, em seu artigo 5º, XLVI, as penas alternativas são denominadas pelo Código Penal de penas restritivas de direitos, haja vista que possuem como finalidade evitar uma desnecessária imposição de uma pena privativa de liberdade, nos casos expressamente previstos em lei, relativas a indivíduos em condições favoráveis, envolvidos em infrações tidas como de pequena gravidade. Na lição de Nucci (2009, p. 408):

São penas alternativas expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento do criminoso, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos. É o que Nilo Batista define como ‘fuga da pena’.

Trata-se de uma tentativa de humanização do Direito Penal, conforme Beccaria (2004) pregava que tal humanização deveria ser vista como verdadeira finalidade da pena, no sentido de respeitar os direitos básicos do indivíduo, bem como chamar a atenção da comunidade para que os integrantes desta não venham a transgredir as normas, porém se o fizerem, serão reeducados.

Atualmente, o rol de penas restritivas de direito presentes no ordenamento jurídico brasileiro é taxativo, podendo ser encontrado no artigo 43 do Código Penal, que assim dispõe estas como sendo: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou à

entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana.

O inciso III, do artigo citado ao norte, previa a possibilidade de pena alternativa de recolhimento domiciliar. Contudo, apesar de haver sua previsão no artigo 8, V, da Lei 9.605, de 1998, não foi aprovada pelo Presidente da República, mediante a alegação de que seria praticamente impossível a fiscalização de tal medida.

Com exceção das duas primeiras penas, que foram criadas com a Lei n. 9.714, de 1998, as demais já estavam previstas no Código Penal.

As penas alternativas, apesar de não privarem a liberdade de seus beneficiários, possuem natureza jurídica de pena substitutiva e autônoma, segundo previsão dos artigos 44 e 54 do Código Penal.

Diz-se substitutiva, pois resultam do processo judicial que, após aplicar uma pena privativa de liberdade, se presentes os requisitos legais, efetua a sua substituição por uma ou mais penas restritivas de direitos. Conforme preceitua Nucci (2009, p. 411): “Não há, no Código Penal, tipos incriminadores prevendo, no preceito secundário, pena restritiva de direito. Portanto, quando o Juiz aplicar a pena privativa de liberdade, pode substituí-la por restritiva”.

Há, como exceção a essa regra, a previsão da Lei de Drogas (Lei 11.343 de 2006), conforme a lição de Masson (2010, p. 649):

A Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, contudo, abriu nítida exceção a essa regra, no tocante ao crime tipificado no art. 28 (posse de drogas para consumo pessoal), ao qual não se impõe pena privativa de liberdade, mas imediatamente penas restritivas de direitos consistentes em advertência sobre o efeito das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

São também tidas como autônomas, pois uma vez substituídas, não podem ser aplicadas em cumulação com qualquer pena privativa de liberdade. Deve-se aplicar uma para após substituir à outra, jamais somá-las.

Neste contexto, o Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503 de 1997), estipulou em diversas previsões a aplicação conjunta de penas privativas de liberdade e restritiva de direitos, conforme se depreende do texto do artigo 292 da citada lei, que assim dispõe: “a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como penalidade principal, isolada ou cumulativamente com outras penas”.

A substituição da pena privativa de liberdade está condicionada ao atendimento de diversos requisitos previstos no artigo 44, I a III, do Código Penal, que devem ser rigorosamente observados, podendo estes ser objetivos ou subjetivos (MASSON, 2009, p. 650).

Os requisitos objetivos dizem respeito à: natureza do crime, haja vista que deve ter sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, salvo exceção de ser o crime culposos, oportunidade em que se entende possível a substituição, ainda que resultem de violência ou ameaça a pessoa; quantidade da pena efetivamente aplicada na situação concreta, sendo, nos crimes dolosos sem violência ou grave ameaça, o limite é de 04 (quatro) anos, não havendo, contudo, tal restrição em relação aos crimes culposos.

Tratando-se dos requisitos subjetivos, percebe-se tratarem da pessoa do condenado, logo, só será beneficiário da pena alternativa aquele que pratica crime culposos ainda que seja reincidente neste, bem como aquele condenado a crime doloso em que a medida alternativa seja socialmente recomendável (analisando-se as circunstâncias do delito e os dados pessoais do apenado) e o condenado não seja reincidente no mesmo delito discutido.

Quanto à duração das penas alternativas penais, o artigo 55 do Código Penal dispõe que a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana possuem a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Contudo, segundo o artigo 46, §4, do Código Penal, a pena de prestação de serviços à comunidade, superior a 01 (um) ano, poderá ser

cumprida em menos tempo, porém, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

4.1.1 Distinção de pena alternativa para medida alternativa

Atualmente, cumpre distinguir conceitualmente a medida alternativa da pena alternativa.

Segundo Flávio Augusto Fontes de Lima (2000, p. 3), medida alternativa é qualquer instituto legal cabível antes ou após a condenação que evite o encarceramento. Como exemplos: a suspensão condicional da pena (*sursis*) e a suspensão condicional do processo, que permite a suspensão da demanda judicial até mesmo antes do início da instrução criminal.

Já a pena alternativa é uma sanção de natureza criminal que não implica em privação de liberdade. Como exemplo, a determinação de multa ou de prestação de serviço à comunidade, ambos frutos de uma sentença condenatória.

A aplicação de uma pena alternativa pressupõe requisitos de ordem objetiva (natureza do crime, forma de execução e quantidade da pena) e subjetiva (culpabilidade e circunstâncias judiciais), devendo existir simultaneamente.

Conforme leciona Luiz Flávio Gomes (2000, p. 25):

Há uma diferença substancial entre penas e medidas alternativas: aquelas são, como nos ensina Damásio de Jesus, sanções de natureza criminal, como a multa, a prestação de serviços à comunidade e as interdições temporárias de direitos (são penas distintas) estas, por sua vez (são institutos ou instrumentos que), visam impedir que ao autor de uma infração penal venha ser aplicada (ou executada) pena privativa de liberdade. Ambas, entretanto, pertencem ao gênero “alternativas penais”.

Conforme exposto, depreende-se que as medidas alternativas são aqueles institutos legais que permitem a suspensão do processo até mesmo antes do início da instrução criminal, enquanto que a pena alter-

nativa é uma sanção criminal que evita um possível desnecessário encarceramento do condenado.

4.1.2 Possibilidades existentes no atual sistema jurídico brasileiro

Conforme exposto, o Código Penal prevê cinco modalidades de penas restritivas de direito, quais sejam: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana¹.

4.1.2.1 Da prestação pecuniária

A prestação pecuniária consiste no pagamento em capital de quantia determinada pelo Juiz, não inferior a um ou superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, feito à vítima. Se esta estiver ausente, será representada pela figura de seus dependentes (entendidos de forma análoga como aqueles previstos no artigo 16 da Lei n. 8.213, de 1991) ou, na falta de ambos, qualquer entidade pública ou privada, com destinação social.

Sobre as entidades públicas, qualquer entidade pode ser favorecida do valor da condenação. Contudo, em se tratando de entidade privada, é obrigatória a destinação social expressa. Neste sentido, o Poder Judiciário e o Ministério Público não podem figurar como favorecidos, haja vista que não apresentam destinação social.

Esta pena alternativa não se confunde com a pena de multa. Apesar do perfil pecuniário em comum, há distinções. A pena alternativa é uma

¹ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

pena restritiva de direito, que varia entre 01 (um) e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, que é revertida em favor da vítima, seus beneficiários ou entidades com destinação social. A multa é uma pena propriamente dita, podendo ser mediada entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa (que variam entre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo até 05 (cinco) salários mínimos), e é totalmente convertida ao Fundo Penitenciário Nacional.

Importante destacar que, por se tratar de uma sanção penal, a prestação pecuniária paga pelo condenado, possui natureza unilateral, impositiva e coagente, logo, não depende da aceitação do beneficiário para que seja prestada.

Da mesma forma, se houver ação de reparação civil, constando os mesmos beneficiários, o valor pago na esfera penal deverá ser deduzido do montante de eventual condenação civil. Conforme leciona Masson (2009, p. 659):

Nada obstante seja pena restritiva de direitos, a prestação pecuniária ostenta, ainda que indiretamente, caráter de indenização civil antecipada, impedindo o enriquecimento ilícito do ofendido ou de seus dependentes. Frise-se, porém, que desaparece qualquer caráter civil quando o valor fixado na sentença condenatória for destinado em sua totalidade a alguma entidade pública ou privada com destinação social, pois são diversos os beneficiários.

O Código Penal, em seu artigo 45, §1º, prevê que o pagamento deverá ser realizado em dinheiro. Contudo, mediante análise do artigo 45, §2º, da Lei Penal, a prestação pecuniária pode ser substituída por prestação de natureza diversa, imediatamente a aceitação do beneficiário.

Quanto ao descumprimento da sanção, por ser uma pena restritiva de direitos, a sua frustração culmina na reconversão desta em uma pena privativa de liberdade, segundo preconiza o artigo 44, §4º, 1ª parte, do Código Penal.

4.1.2.2. Da perda de bens e valores

A perda de bens ou valores, conforme previsão do artigo 45, §3º, do Código Penal, é a transferência, ao Fundo Penitenciário Nacional, de bens ou valores adquiridos lícitamente pelo apenado, integrantes de seu patrimônio, tendo como teto o montante do prejuízo causado ou o proveito ilegal obtido pelo agente com a prática do delito, dependendo do que for maior.

Tal pena possui um caráter nitidamente confiscatório e lícito, pois além de encontrar previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988, acredita-se que a prática de um crime, seja um motivo justo e suficiente para a perda dos referidos bens e valores que vierem a ser sentenciados.

Da análise inicial, percebe-se que tal sanção só poderá ser aplicada no caso da ocorrência de um crime, não cabendo sua aplicação para contravenções penais. Isso se explica pela clara necessidade de prejuízo material da vítima, uma vez que o valor da pena será auferido mediante o montante do prejuízo causado ou baseado na vantagem adquirida pelo condenado ou terceiro em decorrência de seu cometimento. Conforme leciona Masson (2009, fl. 662):

Exemplificativamente, seria uma pena adequada a um crime de furto, mas incabível para crime de participação, na direção de veículo automotor, em competição não autorizada (Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro, art. 308).

Destaca-se que a condenação em comento não poderá ultrapassar os bens do condenado, mediante o princípio da personalidade insculpido no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988.

4.1.2.3. Da prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade ou entidade pública é uma pena alternativa aplicada às condenações superiores a 06 (seis) meses de privação de liberdade. Consiste na atribuição de determinadas tarefas

gratuitas ao condenado junto a entidades assistenciais e estabelecimentos similares, em programas comunitários ou estatais. Tal disposição encontra guarida no artigo 46, §§1º e 2º, do Código Penal.

É cediço que a expressão “entidades públicas” não deve ser vista em sentido restrito, uma vez que engloba tanto as entidades públicas que fazem parte da Administração Pública Direta e Indireta, quanto entidades privadas que possuam destinação social.

Mediante previsão do artigo 45, §3º do Código Penal, as atividades serão determinadas levando em consideração as aptidões do apenado. Nas palavras de Masson (2009, p. 665):

Veda-se atividade cruel, ociosa, vexatória ou humilhante, que em nada se compatibilizam com a finalidade da pena. [...] Da mesma forma, não é possível a imposição de serviços em igreja ou qualquer tipo de templo religioso, por não se tratar de serviço à comunidade, além de ofender o caráter laico do Estado (CF, art. 19, I).

A atividade imposta obedece o sistema hora-tarefa, devendo ser realizada pelo período de 01 (uma) hora por dia de condenação, fixadas de uma forma que não prejudique as atividades laborais comuns do condenado.

A pena em comento acaba obrigando o autor do delito a reparar o dano causado na mesma proporção, mediante seu próprio trabalho e esforço. Na lição de Paulo de Cant (1985, p. 47):

A idéia de fazer um delinquente executar um trabalho ‘reparador’ em benefício da comunidade tem sido frequentemente expressa nesses últimos anos. O fato mais admirável é que parece que Beccaria já havia pensado em uma pena dessa natureza ao escrever, no século XVIII, que ‘a pena mais oportuna será somente aquela espécie de servidão que seja justa, quer dizer, a servidão temporária que põe o trabalho e a pessoa do culpado a serviço da sociedade, porque este estado de dependência total é a reparação do injusto depotismo exercido por ele em violação ao pacto social’.

Conforme leciona Bittencourt (1997, p. 487-488):

A prestação de serviço a comunidade é um ônus que se impõe ao condenado como consequência jurídico-penal da violação da norma jurídica. Não é um emprego e tampouco um privilégio, apesar da existência de milhares de desempregados; aliás, por isso, a recomendação de utilizar – se somente as entidades referidas e em atividades em que se eliminem a criação de emprego [...] A prestação de serviço a comunidade deve ser aplicada pelo Juiz que julgar o sentenciado. Porém a designação da entidade ou programa comunitário onde a mesma deverá ser cumprida será atribuição do juiz da execução, que conhece a situação das entidades adequadas e fiscalizará a execução da pena.

Por fim, destaca-se que, se não houver local adequado para o cumprimento da pena em análise, poderão ocorrer três hipóteses: a pena deve ser considerada como cumprida, se decorrido o tempo a ela correspondente e o condenado encontrava-se a disposição do Estado; aguarda-se o oferecimento de local adequado, com a superveniência do início do cumprimento da pena ou com o reconhecimento da prescrição; busca-se outro local adequado para o cumprimento desta.

4.1.2.4. Da interdição temporária de direitos

A interdição temporária de direitos encontra previsão no artigo 47 do Código Penal e tem como finalidade impedir o exercício de determinada função ou atividade por período determinado, como forma de punir o agente causador do delito relacionado, podendo, inclusive, proibi-lo de frequentar determinados locais.

O artigo citado prevê algumas possibilidades de direitos que podem ser interditados temporariamente, são estes: I- proibição para o exercício de cargo, função ou atividade pública como nos casos de mandado eletivo; II- proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III- suspensão de habilitação para dirigir veículos; IV- proibição de frequentar determinados lugares.

A primeira, trata do condenado que possui cargo, função ou atividade pública e violou deveres que lhe eram inerentes a este. Essa pena acaba englobando os casos de funcionários públicos que tiveram condutas contra a Administração Pública ou àqueles que possuem cargo eletivo.

A segunda possibilidade cuida-se de pena de direitos específica ao crime cometido no exercício da profissão, atividade, ofício, cargo ou função, que dependa de prévia autorização, licença ou habilitação especial, sempre que houver violação dos deveres que lhe são inerentes (artigo 56 do Código Penal). Contudo, ressalta-se que esta trata da esfera privada de atuação do condenado que, pelo crime cometido, acaba quedando impedido de exercer o respectivo ofício, profissão ou atividade.

A terceira possibilidade de pena alternativa aplica-se somente aos crimes culposos de trânsito. Nesta, há a suspensão a autorização para conduzir ciclomotores, segundo previsão do artigo 57, do Código Penal, cumulado com o artigo 141 do Código de Trânsito Brasileiro.

A quarta e última previsão, trata da proibição de frequentar determinados lugares, tratada no Código Penal como uma medida restritiva de direitos, na verdade, em sua consequência acaba tornando-se uma pena privativa de liberdade, pois o condenado é atingido diretamente em sua liberdade de locomoção. Nas palavras de Masson (2009, p. 670): “cuida-se de pena praticamente inócua, de difícil e inexistente fiscalização”.

Com a omissão do legislador quanto os locais que ficariam sujeitos à proibição de deambulação do condenado, na prática, a escolha fica por parte do Juiz do caso concreto.

Por fim, destaca-se que com o integral cumprimento da pena, encerra-se a restrição ao exercício do direito.

4.1.2.5. Da limitação de fim de semana

Previsto no artigo 48 do Código Penal, a limitação de fim de semana consiste na obrigação do condenado de permanecer, aos sábados e do-

mingos, por cinco horas diárias, em uma Casa de Albergado ou em lugar adequado semelhante. Esta previsão tem como fim a participação deste condenado em cursos ou palestras, bem como em atividades educativas, com fundamento de reeducar o condenado.

Na prática, acaba não sendo muito empregada, conforme percebe-se no teor do acórdão do HC HC 60.919/DF do Supremo Tribunal Federal:

Se a pena de limitação de fim de semana deve ser efetivada em Casa de Albergado, não pode o paciente, na falta do referido estabelecimento, ser submetido ao cumprimento de reprimenda em presídio, situação mais gravosa do que a estabelecida pelo decreto condenatório.

(STF, HC 60.919/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 10.10.2006)

Segundo previsão dos artigos 94 e 95 da Lei de Execução Penal, o prédio da casa de albergado deverá ser construído separado dos demais estabelecimentos prisionais, em centro urbano e sem nenhum obstáculo físico contra possíveis fugas, bem como deverá ter áreas reservadas para a realização de cursos e palestras com a finalidade de ressocializar os que ali se encontram.

Crimes hediondos e equiparados e penas restritivas de direitos

Segundo Silva e Silva Neto (2012), o legislador brasileiro da década de 1990, influenciado pela ideia do Direito Máximo, movimento de lei e ordem, bem como pela teoria das janelas quebradas, implantou um movimento de política criminal bastante severo como forma de diminuir a criminalidade pelo temor e exemplo ao social. Para tanto, teve atitudes como criar tipos penais, aumentar as penas dos já existentes, recrudescer o regime de cumprimento de penas para alguns crimes, entre outros. Sempre visando que a punição aplicada coibiria a atuação do delinquente em potencial.

Sobre o tema, o Direito Penal Máximo traz a ideia de que o Direito Penal seria a solução para todos os problemas, servindo como forma de controle social mais eficaz por restringir as liberdades humanas, devendo ser sempre a solução aplicada (HABIB, 2010, p. 196).

O Movimento de Lei e Ordem, por sua vez, foi idealizado por Ralf Dahrendorf, em reação ao crescimento dos índices de criminalidade com o passar dos anos. Tal movimento, baseia-se na ideia de que a repressão, mediante a estipulação de uma pena, se justificaria como forma de necessidade social de coibir a criminalização. Como se percebe a ideia de retribuição e castigo é bastante disseminada neste. O pensamento formado era de que aos que viessem a delinquir, somente a aplicação de penas bem severas teriam o condão de inibi-los da criminalidade.

A Teoria das Janelas Quebradas, formulada por James Wilson e George Kelling, usa o exemplo de uma janela quebrada para explicar a

atuação social mediante a observância de um fato, ou seja, a relação de causalidade entre desordem e criminalidade. Segundo os autores, se uma janela de um prédio fosse quebrada e não ocorresse a imediata reparação, as pessoas que ali passassem e observassem o citado teriam a impressão de que ninguém se importa com o fato, logo, em um curto espaço de tempo, todas as demais janelas também estariam quebradas, pois as pessoas começariam a também não se importar e, conseqüentemente, jogariam mais pedras.

Com essa representação, buscou-se sintetizar a ideia de que seria punindo com severidade os pequenos delitos que se consegue impedir a prática dos mais graves. Da mesma forma que, a sociedade, ao observar que determinada conduta não foi punida, começara a cometer mais delitos e cada vez mais gravosos.

Como uma forma de manifestação dessas teorias, surge a Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072, de 1990), estipulando os crimes assim compreendidos e dando a estes um tratamento diferenciado, mais severo, muitas vezes violando direitos e garantias do Direito Penal e inerentes ao cidadão previstos na Constituição Federal.

Os crimes tidos como hediondos foram selecionados entre os pré-existentes e etiquetados no artigo primeiro da citada lei, sendo estes: homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado; latrocínio; extorsão qualificada pela morte; extorsão mediante sequestro e na forma qualificada; estupro; atentado violento ao pudor; estupro de vulnerável; epidemia com resultado morte; falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; genocídio, tentado ou consumado.

Além dos crimes citados, tanto o artigo 5, XLIII, da Constituição Federal de 1988, quanto à lei de crimes hediondos em seu artigo 2, *caput*, equiparam os delitos de tráfico de drogas, tortura e terrorismo aos crimes entendidos como hediondos, dando-lhes o mesmo tratamento penal e processual. Estes, não são considerados como hediondos, pois não figu-

ram no rol do artigo primeiro da Lei de Crimes Hediondos, porém são equiparados ou assemelhados a estes.

Da análise superficial dos requisitos concessores das penas alternativas, citados em tópico específico, percebe-se que o cometimento de um destes crimes de forma dolosa impediria a substituição de uma pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação aos crimes hediondo e equiparados. A afirmação se sustenta pelo fato de que, normalmente, a pena aplicada seria superior aos quatro anos ou haveria o uso de violência ou grave ameaça à vítima na conduta do condenado.

Fato é que o artigo 44, *caput*, do Código Penal não prevê especificamente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em crimes hediondos e equiparados. Em vista da omissão legislativa, observam-se diferentes opiniões acerca da matéria.

Os advogados da inaplicabilidade da substituição fundamentam sua ideia no artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072, de 1990, que estipula o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado. Para Mirabette (2003, p. 278):

Seria paradoxal que, impedindo a lei que a pena imposta por um desses crimes não possa ser executada em regime aberto ou semi-aberto, se permitisse que a sanção privativa de liberdade fosse substituída por pena restritiva de direitos.

O doutrinador utiliza o regime de execução legalmente, previsto para os crimes hediondos e equiparados, para amparar sua tese. Da mesma forma, é na lacuna legislativa sobre a aplicação da lei aos crimes hediondos que se baseia Mirabette (2003, p. 278), para explicar a inaplicabilidade da substituição:

Assim, a alteração genérica da legislação, promovida no art. 44 do CP pela lei n.º 9.714/98, sem explicitação acerca das leis especiais, não pode revogar o texto da lei especial de n.º 8.072/90.

Contudo, existem doutrinadores que sustentam que o regime imposto aos crimes hediondos não se configura como um impedimento para a permuta, pois nas palavras de Moura Telles (2003, p. 374): “Com o novo sistema, até mesmo o condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes – desde que atendidos os demais requisitos legais – poderá merecer a substituição por pena alternativa”.

O novo sistema a que de que trata é o trazido pela Lei n. 9.714, de 1998, que modificou a sistemática de reforma que era adotada em 1984, aumentando as possibilidades de substituição da pena privativa de liberdade.

Tal doutrina é seguida por Damásio de Jesus (2002:533) que assim atesta:

As penas alternativas não são absolutamente incompatíveis com os delitos previstos na Lei do Crimes Hediondos. São admissíveis em alguns casos. Ex.: tentativa de atentado violento ao pudor com violência ficta, imposta pena de dois anos de reclusão.

A motivação aplicada por Damásio (2002, p. 533), para a admissibilidade da aplicação das penas alternativas aos crimes hediondos vai em sentido oposto à doutrina aplicada pela corrente oposta, vejamos:

[...] as penas alternativas constituem medidas sancionatórias de natureza substitutiva, não se relacionando com o regime de execução. Assim, o juiz tem dois caminhos: se impõe pena privativa de liberdade por crime hediondo, incide a Lei n.º 8.072/90; se a substitui por pena alternativa, não se fala em regimes (fechado, semi-aberto ou aberto). Nesse detalhe, a Lei dos Crimes Hediondos disciplina a “execução da pena privativa de liberdade”, não se relacionando com os pressupostos de aplicação das penas alternativas.

Pelo exposto percebe-se que, pela pena alternativa possuir uma natureza substitutiva, ocorrendo o preenchimento de todos os requisitos necessários para sua aplicação, não haveria qualquer impedimento à substituição, haja vista que haveria a determinação da reprimenda de forma substitutiva.

Seguindo a mesma corrente, Cezar Roberto Bitencourt (2002, p. 493), explicita com mais minúcia a temática:

[...] a partir da Lei 9714/98 aquelas infrações definidas como crimes hediondos ou assemelhados, que satisfizerem os requisitos exigidos pelo atual art. 44 do Código Penal, admitem a aplicação de penas restritivas de direitos.

Como exposto, há a afirmação, ainda, de que a Lei n. 9714, de 1998, teria revogado parcialmente os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 2º da Lei n. 8072, de 1990, no caso das infrações penais ocorridas sem o emprego de violência ou grave ameaça.

Considerando que o Direito Penal não pode permanecer estático, levando-se em conta apenas o que podemos considerar como um tecnicismo jurídico vinculado ao ordenamento positivo, haja vista que é patente que aplicar o direito não é, única e simplesmente, a aplicação mecânica das leis.

É cediço que aplicar o Direito é adequar a aplicação das leis a uma realidade interpretativa de seu contexto, dentro de todo um ordenamento e de uma realidade fática particular.

Contudo, ao contrário da interpretação garantista da norma, o Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, vem entendendo que seria possível a transformação analisada, uma vez que:

Sempre que aplicada pena privativa de liberdade em patamar não-superior a quatro anos, é admissível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ainda que se trate dos crimes equiparados aos hediondos.

(STF, HC 90.380/RS, rel. Min. Nilson Naves, 6.ª Turma, j. 17.08.2008, noticiado no Informativo 360)

O Pretório Excelso declarou incidentalmente ser inconstitucional a proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos nos casos de tráfico de drogas, haja vista ter sido entendido a conduta inversa seria uma verdadeira ofensa ao princípio da individuali-

zação da pena de status constitucional esculpido no artigo 5º, XLVI, da Constituição de 1988. Explicita-se o tema com o julgado abaixo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...] 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convalidação em causa, na concreta situação do paciente.

(STF, HC 97.256/RS- RIO GRANDE DO SUL. HABEAS CORPUS, Relator (a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 1/9/2010. Órgão Julgador: STF/Tribunal Pleno).

Da mesma forma, após o julgamento do *habeas corpus* nº 82.959/SP pelo Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência passou a admitir a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos nos crimes hediondos e equiparados (além do tráfico de drogas), uma vez que o único óbice que existia era a previsão de regime integralmente fechado para estes crimes, contudo, este passou a inexistir em razão da declaração de sua inconstitucionalidade.

Mesmo com essa posição, o Pretório Excelso ainda excetua os crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça daqueles abonados com a citada substituição.

Conforme se depreende, vislumbra-se o começo da relativização das penas alternativas, como uma forma de adequar a legislação existente a nova realidade social, possibilitando uma medida que oferte ao condenado uma pena que, de fato, reedueque-o e ressocialize-o ao convívio em sociedade de forma digna e dentro dos padrões de conduta legal.

Alternativas em outros países

O colapso que o sistema penitenciário vem sofrendo é mundial. Por este motivo, alguns países vêm adotando novos experimentos para fins de execução penal, visando o fim mais produtivo tanto para o condenado, como para a sociedade que lhe insere.

Na Europa, as sentenças criminais inglesas se dividem em: a) arquivamento (discharger); b) multa (financial penalty); c) sentenças comunitárias (criminal justice act); d) prisão (custodial sentences).

Aponta-se a existência do *Criminal Justice Act*, ou seja, a sentença comunitária inglesa, como medida em que a sociedade participa da execução da pena, consagrando o princípio da reintegração social, marcada por um compromisso triangular entre a sociedade, o Estado e o infrator.

As sentenças comunitárias têm o objetivo de reabilitar o condenado, embora sem perder o aspecto de intimidação, sob a supervisão de um membro voluntário da comunidade e um oficial graduado em serviço social local. Elas se separam em:

- a) Probation order (denominada community rehabilitation order), depois de condenado, o sujeito é colocado em um período de prova podendo variar de 6 meses a 3 anos, ficando sob supervisão e sendo obrigado a cumprir algumas condições determinadas pelo Juiz;
- b) Community service order (denominado community punishment order), é a prestação de serviços à comunidade; combination order, onde o tribunal pode impor uma sanção conjunta aos infratores maiores de 16 anos, que estão sujeitos a pena de prisão;
- c) Curfew order, o infrator tem que se recolher em algum lugar imposto por determinado período do dia, sendo monitorado eletronicamente, podendo ser

cumulada com outra espécie como multa, podendo ser substituída por outra medida (inclusive prisão) se essa se mostrar ineficaz;

- d) Attendance centre order, o infrator fica obrigado a frequentar um lugar especializado em desenvolver atividades educativas e tratamentos psicológicos, normalmente aos menores de 21 anos;
- e) Action plan order, fica fixado algum plano de recuperação ao condenado (NUCCI, 2007, p. 142).

Edmundo Oliveira (1996, p. 15) explica que em alguns países, como na Inglaterra, País de Gales e Escócia, a reparação ou indenização do dano causado é considerada uma sanção penal autônoma que evita a pena privativa de liberdade. Neste sentido, todos os países europeus, sem exceção, utilizam a multa como forma desmedida substitutiva.

Em Portugal, o Código Penal previu em seu artigo 71 que se deverá preferenciar a pena não privativa de liberdade “sempre que ela se mostre suficiente para promover a recuperação social do delinquente e satisfaça as exigências de reprovação e prevenção do crime”. Demais disso, o Código não deixa de utilizar a prisão, mas tenta mantê-la por no máximo 25 anos, com a clara consciência de que ela é um mal que deve reduzir-se ao mínimo possível.

No intuito de limitar o estigma criminógeno da prisão, o citado código perfilhou importantes caminhos, como a estipulação da pena de prisão em dias livres (fins de semana e feriados), para aquelas penas até 3 meses. Tal medida consiste na privação de liberdade por períodos correspondentes a fins de semana, não podendo exceder 48 horas nem ser inferior a 36 horas.

Também foi estipulada a conhecida como semidetenção, onde é permitido que o detento continuasse sua formação, atividade profissional normal ou seus estudos de forma concomitante com sua pena.

Além do exposto, também há a previsão do chamado “regime de prova”, que consiste na suspensão da própria pronuncia da pena, ficando o agente submetido a um período de “prova” em liberdade, servindo para verificar-se até que ponto o delinquente pode ser reinserido no meio social. Neste, o tribunal poderá, ainda, determinar o cumprimento de

determinadas obrigações ou deveres destinados a assegurar sua readaptação. Há o sentido educativo e corretivo diferenciado e, cumulativamente, a existência de um plano de readaptação social submetida à vigilância e controle de assistentes sociais especializados.

Além das penas principais, que implicariam em prisão, multa e possibilidades alternativas penais, o código português também prevê penas acessórias, como demissão, suspensão temporária do cargo, interdição de exercício de profissão ou atividade e reabilitação.

Na França, o Código mantém um regime iniciado em 1975, onde se aplica a pena alternativa para substituir a pena de prisão imposta pelo magistrado em condenação por curto ou médio período.

Assim, para substituir o aprisionamento, o código citado prevê a aplicação de: dia-multa (obrigação de pagar quantia fixada pelo Juiz por determinado número de dias); trabalho de interesse geral, suspensão temporária da carteira de motorista; proibição temporária de dirigir; eliminação da carteira de motorista; confisco de veículos; proibição temporária ou definitiva de porte de arma; suspensão temporária ou permanente da carteira de caça; confisco de qualquer bem que tiver relação com o crime cometido; proibição de exercer profissão.

Além das medidas citadas, na França existe a chamada *sursis avec mise à l'épreuve*, que são medidas de vigilância e assistência reeducadora ao infrator, que deve prestar obediência a um “fiscal de prova”, encarregado de acompanhar a vida do condenado durante um período de cumprimento de *sursis* em regime de prova.

Nas palavras de Edmundo Oliveira (1996, p. 72): “Restaurar a credibilidade das penas de substituição por obter melhor reponsabilidade dos condenados é o grande objetivo da Justiça francesa”.

Na Austrália, criou-se um Programa de Advertência ao Furto em Lojas, que permite a concessão de advertências às pessoas pegas cometendo tal prática. Somente a reincidência leva a instauração de um processo criminal junto ao tribunal.

Além disso, há também a vasta disseminação da chamada prisão domiciliar, que envolve uma série de avaliações quanto à situação social e o modo de vida da pessoa.

Outras penas comumente aplicadas são: a multa, a compensação e reparação em benefício da vítima, bem como o serviço comunitário.

Há também a conhecida *parole*, utilizada para os condenados que estão próximo do final de suas sentenças. Neste, o condenado fica submetido a uma liberdade sob controle, devendo, para tanto, possuir: residência fixa, prestar informações ao Centro Comunitário de Correição e ser constantemente observado por este centro.

Nos Estados Unidos, o sistema é fundamentado no direito consuetudinário, ou seja, o *common law*, no qual o juiz possui poder discricionário para aplicar a pena de acordo com o seu entendimento e casos antecedentes já julgados.

A Constituição do país fornece apenas premissas básicas, podendo cada estado em particular desenvolver sua própria jurisdição sem, no entanto, desrespeitar a premissa maior da Constituição.

Nos estados americanos, os institutos mais aplicados segundo Orandyr Teixeira Luz (2000, p. 91-93) são:

- a) *Probation* é uma forma de evitar a prisão do condenado, ficando vinculado a certas exigências como, ter emprego, não violar a lei e não sair da jurisdição, sob a supervisão de uma pessoa de inteira confiança da comunidade, tendo como objetivo reintegrá-lo à sociedade;
- b) *Probation* de choque ou *probation* de supervisão intensiva é mais rígida que a *probation* simples, sendo necessário que o infrator tenha certas condições para ser seu beneficiário, ficando vinculado a inúmeras obrigações, tais como: algumas horas de serviço comunitário durante o dia, seguir as orientações do responsável junto à comunidade, ter um diário para detalhar as obrigações cumpridas e a serem executadas, imediata notificação a autoridade competente em caso de ocorrer algum problema com o infrator, manutenção de emprego ou programas de treinamento vocacional, monitoramento eletrônico, entre outros; *parole*, na última fase do cumprimento da pena, o juiz concede ao condenado a liberdade, sob condições semelhantes a da *probation*;

- c) Prisão domiciliar, o condenado fica obrigado a permanecer em sua residência, pelo período fixado em sentença, utilizando um aparelho de monitoramento eletrônico, como vigilância da distância que o condenado pode percorrer;
- d) Correição comunitária, onde o delinquente é recepcionado em Centros de Reabilitação Correcional, destina-se à infratores primários; o confisco de propriedade, normalmente aplicado nos casos de tráfico ou porte de drogas;
- e) Restituição e compensação à vítima, juntamente com um processo civil sobre o tema; prestação de serviços comunitários em instituição pública ou entidade privada sem fins lucrativos;
- f) Monitoramento eletrônico, sendo esta a que mais se propaga, podendo ser feito mediante bracelete ou via contato telefônico com este.

Como exposto, a maioria dos países vêm percebendo que a mera punição não se mostra como solução única dos problemas de superlotação da prisão, sendo necessário que haja a reeducação e ressocialização efetiva do condenado. Neste sentido, cada vez mais os Estados vêm aderindo à criação de dispositivos que evitem o encarceramento do indivíduo.

6.1 A tecnologia e o direito penal

O Direito Penal brasileiro não deve tomar uma posição de engessamento frente às inovações que são expostas com o passar dos anos. Neste sentido, inúmeras tecnologias no ramo da segurança pública foram desenvolvidas, de uma forma que não despreze a dignidade humana do preso, bem como apliquem a este um critério de controle, supervisão e reeducação.

O monitoramento eletrônico pode ser utilizado de forma ininterrupta ou não, podendo ser estrutura favorável para monitorar a exata localização do condenado ou para limitar sua área de locomoção.

Carlos Roberto Mariath em seu artigo sobre a liberdade vigiada¹ classifica que o controle da pessoa monitorada pode ser concretizado

¹ Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/17196/monitoramento-eletronico-liberdade-vigiada> > Em: 19 de outubro de 2012.

mediante três vias: passiva, ativa ou ainda por meio de posicionamento global.

Na modalidade passiva, um computador é programado para realizar chamadas telefônicas, pré-estabelecidas ou aleatórias, para o monitorado, visando se certificar de que este se encontra na área determinada pelo juiz. A via de reconhecimento do localizado se realiza mediante a utilização de senhas ou biometria, como estruturas identificadoras de voz, autenticadores de impressão digital, escaneamento da íris, entre outros.



FONTE: DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal?. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2748, 9 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18126>>. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

O sistema ativo é composto por três noções: um transmissor acoplado a pessoa monitorada, um receptor (normalmente colocado na morada deste) e uma central monitorada pelo Poder Público de forma direta ou indireta.

Neste panorama, a localização do sujeito é controlada da seguinte forma: o transmissor emite um sinal ao receptor, indicando a distância entre tais equipamentos, logo, o raio de separação entre o delinquente e o autorizado pelo Magistrado. Assim, se o usuário se afastar do local determinado acima da distância estabelecida, a central é acionada.



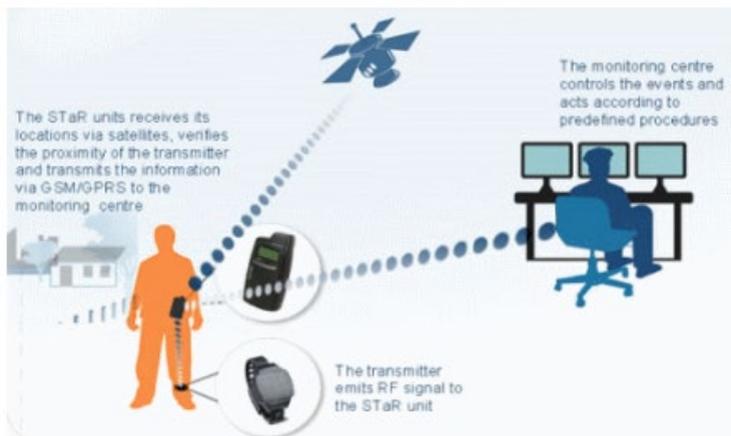
FONTE: DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal?. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2748, 9 jan. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18126>>. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

Pode, também, ser criado um sistema de monitoramento em maior escala para aqueles casos em que o condenado possua uma ocupação laboral ou estudantil, que não é favorável a este que a sua perda, tanto na questão social como na vertente de reeducação e reinserção do condenado. Embora oneroso, é perfeitamente possível realiza-lo, monitorando grandes áreas, como ocorre na figura abaixo:



FONTE: DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal?. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2748, 9 jan. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18126>>. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

Há, ainda, a vigilância conhecida como de tempo real, concretizada via o posicionamento global de satélites ou GPS. Tal mecanismo cruza informações dentre satélites, estações no solo e o receptores colocados junto de cada monitorado, proporcionando, assim, a exata disposição do indivíduo, de forma ininterrupta, conforme se vislumbra na imagem:



FONTE: DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal?. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2748, 9 jan. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18126>>. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

Como se observa, a tecnologia elimina a necessidade de dispositivos instalados em locais predeterminados, aumento a área de controle sobre o delinquente.

É cediço que o monitoramento eletrônico versa sobre a fiscalização além dos muros daqueles que cumprem penas restritivas de direito, mediante o uso de tecnologias que permitem saber a exata localização em que o indivíduo se encontra e controlar seu devido cumprimento do determinado pelo Juiz.

Há, também, conforme explica Maurício Ciaccio², Diretor da área de Monitoramento da multinacional de segurança privada G4S, uma tecnologia conhecida como *lone worker*, que seria um tipo de crachá composto

² Disponível em <<http://portaldablindagem.com.br/monitoramento-eletronico-de-presos-vira-solucao-no-brasil.html>> Acesso em: 06/11/2012

de um hardware com GPS e GPRS, que seriam os responsáveis pelo monitoramento, conforme explica:

Vamos imaginar que um trabalhador solitário em uma mina de carvão ou um idoso usa esse crachá e surge uma emergência como um problema de saúde (no caso do trabalhador) ou uma queda (no caso do idoso). Ele aperta o botão de pânico e a informação chegaria à central de monitoramento em tempo real e outras pessoas poderiam agir sobre esse alerta.

Pelo exposto, resta claro que com a vontade estatal é completamente possível a aplicação de métodos tecnológicos que evitem o encarceramento do indivíduo que cometeu um delito sem violência, sem, contudo, deixar de puni-lo e vigia-lo. Tais mecanismos tecnológicos podem ser usados, ainda, nas mais diversas fases da persecução penal, concedendo informações da localização do delinquente e de seus hábitos e costumes.

A relativização das penas privativas de liberdade de longa duração e a aplicação extensiva das penas alternativas como forma de melhorar a situação prisional brasileira

7.1 Da necessidade de relativização das penas privativas de liberdade frente à realidade prisional brasileira

Por um tempo, principalmente no começo do século XIX, acreditou-se que a prisão realmente poderia configurar-se como meio idôneo e hábil para punir e reeducar o indivíduo a ela condenado. Com o tempo, tal otimismo foi desaparecendo, frente à realidade que se mostrou reflexa a tal pena.

Atualmente, percebemos certa atitude pessimista sobre os resultados que possam ser adquiridos da prisão convencional. Nas palavras de Bittencourt (2012, p. 162):

A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão encontra-se em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Edmundo Oliveira explicita em seu livro *Política Criminal e Alternativas à Prisão* (1996, p. 3-32), a situação penitenciária brasileira e global, senão vejamos:

O abalo constante dos padrões de Justiça é revelado, por exemplo, na atual realidade penitenciária, tipicamente criminalizante, no contexto de um sis-

tema arcaico propício para a internalização dos apodrecidos valores da vida carcerária, sempre a fomentar, dia a dia, malefícios que se propõe evitar.

Faz parte dessa problemática a imagem negativa que a população tem da Polícia, da Justiça e do Legislativo, quando nessas instituições o povo deveria encontrar os parceiros necessários e úteis à prática do respeito aos direitos humanos, com proteção eficaz e a prometida bem-aventurança.

Vamos chegar ao final do século XX sem que nenhum país possa mostrar com clareza que conseguiu resolver os problemas de prisão.

Sair da prisão é encontrar a possibilidade de abandonar um processo de morte.

As deficiências da prisão, as causas que originam ou evidenciam sua crise podem ser analisadas em seus mais variados aspectos, principalmente pelo prisma das consequências provocadas sobre aos encarcerados, tais como, perturbações psicológicas que produz, pelo problema sexual, pela subcultura carcerária, pelos efeitos negativos sobre a pessoa do condenado, sobre a superlotação, pela falta de preparo dos que nela trabalham, pela estigmatização pela sociedade sobre o cumpridor de uma pena em regime fechado, sobre a violência, o consumo de drogas, a falta de higiene e a violação constante da dignidade da pessoa humana em seus mais variados aspectos.

Nas palavras de Bitencourt (2012, p.162-163), a fundamentação conceitual na qual a afirmação de ineficácia de pena privativa de liberdade se baseia, pode ser resumida em duas premissas:

A primeira é de que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a sociedade livre, transforma-se em um meio artificial, falso, pautado em outra premissa falsa que é a ressocialização do recluso, como se este já não fosse ressocializado. Tal ideia parte da premissa de uma padronização social que é utópica, autoritária e que demonstra a opção do estado que continuar calando e tornando invisíveis pessoas mais pobres.

A segunda é que a maior parte das prisões do mundo encontra-se em condições materiais e humanas inalcançáveis ao objetivo de efetivação de direitos fundamentais previstos nas normas constitucionais dos países considerados como democráticos. Não se traz à baila da discussão

a essência da prisão, mas se fundamenta nas condições reais em que esta se encontra e em que as pessoas condenadas são obrigadas a adentrar.

Há que se pensar, antes de tudo, no principal fator que gera boa parte dos problemas da instituição carcerária, qual seja: a superlotação dos presídios.

Em dezembro de 2011, o total de presos no sistema carcerário e na delegacia era de 514.582 (excetuando os mandados de prisão não cumpridos que, em 2010, versavam cerca de 350 mil), contudo, segundo o mesmo estudo, no país existem apenas 306.497 vagas para acomodar os encarcerados, segundo dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional no site do Ministério da Justiça¹.

Destaca-se que, em uma pesquisa realizada no final de 2011, foi divulgado que um preso custa cerca de R\$21 mil reais por ano, ou seja, cerca de R\$ 1.750,00 mensais ao estado, sendo esse valor superior ao custo de um aluno de escola pública².

No Brasil pode ser verificada a ocorrência etiquetamento de determinados grupos sociais mediante suas condutas, mostrando que nem todos os indivíduos estão igualmente vulneráveis ao sistema penal, bem como que tal vulnerabilidade é temporal e migra de uma conduta para outra, mediante os interesses políticos e os períodos eleitorais, como um círculo sem aparente fim. Essa conclusão pode ser alcançada quando se analisa a possibilidade de se traçar um perfil mínimo de tal etiquetamento no país com dados fornecidos pelo Ministério da Justiça sobre a população carcerária no ano de 2012³. Segundo este, de um total de 513,713 presos (incluindo homens e mulheres), apenas 121,8 homens e 259 mulheres foram condenados possuindo grau de instrução de Ensino

¹ Disponível < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>> Acesso em: 12 de agosto de 2012

² Disponível < <http://oglobo.globo.com/educacao/brasil-gasta-com-presos-quase-triplo-do-custo-por-aluno-3283167>> Acesso em: 10 de agosto de 2012.

³ Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B2627128E-D69E-45C6-8198-CAE6815E88D0%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso: 10/02/2015, às 19:26.

Superior, frente um total de 231,429 pessoas (219,241 homens e 12,188 mulheres) que constam como Ensino Fundamental Incompleto. Da mesma forma, entre o citado total, quanto ao quesito de quantidade de presos por cor da pele, os valores apresentados são de 202,409 pessoas (incluindo 200,012 homens e 13,397 mulheres) considerados como pardos, ou seja, quase metade de toda a população carcerária (a outra metade é dividida entre: brancos, negros, amarelos, indígenas e outros). Por fim, os clientes das agências policiais também são jovens, cerca de 143,47 pessoas possuem faixa etária entre 18 e 24 anos, bem como 122,767 pessoas possuem 25 a 29 anos⁴.

Entre dezembro de 2014 e junho de 2016, o Brasil prendeu cerca de 100 mil pessoas. Com isso, o país agora ocupa a terceira posição entre os países que mais encarceram no mundo, atrás apenas de Estados Unidos e China. De acordo com os dados divulgados pelo Ministério da Justiça nesta sexta-feira, 8, há 726.712 mil presos no país, o que representa um aumento de 16,8% em relação ao levantamento anterior.

Os dados do DEPEN são mais completos ao concordar com os dados do CNMP e ainda acrescentar a informação de que 64% do sistema prisional é da cor negra, 60% são solteiros, a maioria se encontraria presa por crimes contra o patrimônio (270.818 homens e 7.991 mulheres), seguido por crimes previstos na Lei 11.343/06 – Lei de Drogas (155.669 homens e 21.022 mulheres).

Antes de debater qualquer questão sobre a necessidade de construir mais presídios, a superlotação decorre do aumento exacerbado de demandas judiciais penais que são direcionados aos Juízes e Desembargadores desta área. Além da disseminação de um discurso perseguidor e legitimador da opressão de pobres e marginalizados socialmente.

O que ocasionaria tal crescimento de lides judiciais? Certamente, devemos considerar que se houvesse políticas públicas que visassem à

⁴ Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B2627128E-D69E-45C6-8198-CAE6815E88D0%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso: 10/02/2015, às 19:26.

redução das desigualdades sociais, em conjunto com outras políticas de necessidades sociais, a diminuição da criminalidade seria uma consequência satisfatória que poderia ser alcançada, contudo, em longo prazo. Nas palavras de Garapon (1996, p. 97):

A opção pelo direito penal assinala um duplo fracasso: o das regulações sociais intermediárias, como a família, a comunidade ou o trabalho; e o das soluções, a justiça penal continuando a manter a prisão como um dos seus dispositivos centrais – basta constatar o aumento contínuo e incontrolável do número de detentos em todas as democracias, para que fiquemos convencidos.

Porém, observamos, nos padrões da atual sociedade, que os partidos políticos responsáveis pela representação popular, perderam sua função cívica, se tornando meros angariadores de sufrágio. Neste sentido, políticas públicas de longo prazo não são interessantes para estes, haja vista que os eleitos possuem apenas em média de quatro anos para convencer a população de seu crédito para as próximas eleições.

Frente à falta de políticas públicas, tanto na esfera criminal, mas principalmente, na área social, ocorre o abandono da população, o aumento da criminalidade e o conseqüente crescimento das demandas judiciais, tudo isso em conjunto com a disseminação de discursos segregacionistas e opressores para aqueles socialmente desfavorecidos, haja vista que, uma vez instaurado um processo judicial, o Juiz não pode se negar de julgar a demanda, salvo por situações de impedimento ou suspensão em que serão redistribuídas para outro magistrado, sendo julgadas de qualquer forma.

Garapon (1999, p. 122) cita Raynaud (1995, p. 25) explicando que:

O Juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual um legislativo e um executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia.

O fato apontado culmina na verdadeira ofensa diária aos direitos fundamentais do cidadão. Sobre o tema, François Ewald exemplifica perfeitamente a questão ao atestar que: “quanto menos o direito for assegurado, mais a sociedade é forçada a tornar-se jurídica”.

Percebe-se que a justiça acaba reintroduzindo *a posteriori*, as intervenções que deveriam ter sido realizadas *a priori*, ou seja, que a demanda na justiça é fruto do desamparo da política, o que acaba diretamente incidindo no aumento dos processos judiciais e, conseqüentemente, no acréscimo da população carcerária. Garapon (1996, p. 28) explica a situação:

Pior, essa “judicialização” acaba por impor uma versão penal a qualquer relação [...] essa linguagem jurídica simplista, enraizando-se numa logica sacrificial que acreditávamos definitivamente controlada, tem como consequência aumentar o número de detentos em proporções inquietantes.

Paul Ricoeur ao escrever o prefácio do livro de Garapon (1996, p.16), muito bem descreve a ideia do autor ao explicar que:

Quem sai perdendo é o próprio sujeito em sua dupla capacidade de réu e de cidadão. O verdadeiro paradoxo dessa situação, tanto política quanto judiciária, é que a responsabilidade representa simultaneamente o postulado de qualquer defesa da democracia e, com força contrária, de qualquer barreira da jurisdicionalização crescente, e o objetivo perseguido por todo e qualquer empreendimento visando à reconquista dos laços sociais. [...] Ainda por, o judiciário é empurrado para a linha de frente por instituições políticas em vias de decomposição.

Percebe-se que o juiz acaba responsável pela reabilitação de uma instância política da qual ele deveria ter a função de garantidor. Nas palavras de Garapon (1996, p. 24):

Na pessoa do Juiz, a sociedade não busca mais a função de árbitro ou jurista, mas igualmente de conciliador, pacificador das relações sociais, e até mesmo animador de uma política pública, como, por exemplo, a de prevenção da delinquência.

O judiciário acaba adotando uma função que não é de sua competência (de acordo com o que foi constitucionalmente previsto) de um suposto único salvador frente o panorama de provável implosão da sociedade, tendo em vista o aumento da população nacional e a complexidade cada vez maior de suas relações sociais. Necessita-se de um salvador e este papel seria depositado na figura de qualquer indivíduo que vista uma toga e se renda a opinião pública e ao pré-julgamento popular.

Com todo o exposto, percebe-se o enfraquecimento do Estado, o aumento da delinquência, a superlotação das carceragens e a ofensa constante aos ideais democráticos, nas palavras de Garapon (1996, p. 26):

Esse aumento do poder de justiça esconde dois fenômenos aparentemente muito diferentes – e até contraditórios – cujos efeitos convergem e se reforçam: de um lado, o enfraquecimento do Estado, sob pressão imediatista do mercado; e, de outro, o desmoronamento simbólico do homem e da sociedade democráticos.

Percebe-se que o problema basilar é a falta de políticas públicas que acaba gerando um dos maiores problemas no sistema carcerário nacional, causador de inúmeras dificuldades, a superlotação dos presídios. As celas são pequenas e abrigam um contingente de pessoas maior do que a sua capacidade (conforme demonstrado, existe um *déficit* de 208.085 vagas).

Prestes a assumir a presidência do Supremo Tribunal Federal, o ministro aposentado Cezar Peluso, afirmou que “O sistema prisional brasileiro está próximo da falência total”⁵. Não há estrutura suficiente para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja respeitado, tampouco para que a pena atinja seu fim precípua que é a recuperação do condenado com a reinserção do mesmo na sociedade.

⁵ Disponível <<http://oglobo.globo.com/politica/cezar-peluso-que-assumira-presidencia-do-stf-diz-que-sistema-prisional-esta-perto-da-falencia-3022641>> Acesso em: 10 de agosto de 2012.

De fato, as deficiências prisionais são inúmeras, apresentando-se desde casos de maus-tratos verbais que os condenados têm de passar, escutando insultos decorrentes da sua situação teoricamente submissa até grosserias e ofensas pessoais à sua raça, etnia ou a membros de sua família. Da mesma forma, ocorrem insultos de fato, como castigos sádicos, crueldades sem justificativa legal ou embasamento jurídico, por motivos que certamente não seriam evidenciados em um processo com garantias e prerrogativas legais de todo o ser humano.

Segundo a Lei de Execução Penal de 1984, em seus artigos 12 e 14, o preso ou internado, terá assistência material, em se tratando de higiene, as instalações higiênicas e acesso a atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Mas a realidade, hoje em dia, não é bem assim.

A falta de higiene nas instalações penitenciárias é patente, desde os dormitórios até as cozinhas. Podendo-se facilmente encontrar insetos, parasitas, sujeiras em geral e diversos focos de contaminação e bactérias aos quais os presos são expostos constantemente no ambiente em que dormem até o local onde se alimentam, frente, principalmente, a falta de ar e grande umidade das instalações.

Não há qualquer privacidade entre os ocupantes da mesma cela, haja vista que permanecem no mesmo quarto, o dobro ou até triplo de pessoas que ali deveriam ficar, dividindo, assim, as camas e o banheiro que, na maioria dos presídios brasileiros, é um buraco no chão sem qualquer cobertura ou tapume separando, o que gera odores nauseabundos em toda a acomodação.

Neste sentido, Coelho definiu muito bem a realidade do sistema prisional brasileiro (2003, p.1):

A nossa realidade é arcaica, os estabelecimentos prisionais, na sua grande maioria, representam para os reclusos um verdadeiro inferno em vida, onde o preso se amontoa a outros em celas (seria melhor dizer em jaulas) sujas, úmidas, anti-higiênicas e superlotadas, de tal forma que, em não raros exemplos, o preso deve dormir sentando, enquanto outros revezam em pé.

A instituição acaba anulando completamente a privacidade do encarcerado, uma vez que, durante o processo de internação, todos os pertences pessoais são recolhidos e registrados. Além de perder seus bens pessoais, o preso nunca está só, verificando-se essa condição que até nos momentos reservados a satisfazer suas necessidades fisiológicas, com dormitórios abarrotados e banheiros completamente abertos.

A precariedade atinge a alimentação e as condições de higiene, onde os encarcerados acabam expostos a todos os tipos de doenças, haja vista que presos com problemas de pele ou com doenças contagiosas convivem no mesmo espaço apertado com os demais presos. Além disso, são verificados problemas como muitas infiltrações, lâmpadas sem funcionar, fiação exposta, quartos escuros, beliches para poucos e colchões insuficientes. Conforme explicita Fátima Souza em seu artigo “Como funcionam as prisões”⁶:

Nos pátios, sem nada para fazer os detentos, andam de um lado para o outro durante horas. Alguns fumam maconha, outros falam ao celular. As paredes do pátio, descascadas e úmidas cheiram a bolor. Nas celas, também úmidas, as paredes são cobertas com fotos da namorada, da mulher ou de garotas nuas de revistas masculinas. São espaços pequenos onde fios descascados e goteiras são comuns porque a manutenção é raríssima. A “cama” em geral é feita de cimento e um colchão de cerca de 5 centímetros de espessura é colocado sobre ela. [...] Nos fins de semana, os presos ficam felizes não só por causa das visitas, mas por que elas trazem os “jumbos” (sacolas com alimentos) que os ajudam a passar uma semana melhor porque a comida do presídio é insuficiente e muitas vezes, por ficarem estocadas em áreas quase sempre sujas, chegam infestadas de insetos, baratas e excremento de ratos. As visitas também trazem roupas limpas. Há cadeias no Brasil onde os governos não oferecem sequer uniformes, embora por lei o detento tenha direito a vestuário.

Num canto da cela, num quadrado de no máximo um metro quadrado fica o banheiro, (chamado de “boi” na gíria dos presos) a ser compartilhado por todos os ocupantes do “x” (é assim que os presos se referem a suas celas). A pequena privada não tem descarga e o cheiro no ambiente é forte. Um cano

⁶ Disponível <<http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoess.htm>> Acessado em: 15 de agosto de 2012.

de água que sai da parede é o “chuveiro”, sempre frio. Não há água quente nas celas nem mesmo no inverno. O sabonete e a pasta dental que utilizam são trazidos pela família porque o Estado não fornece este tipo de regalia.

No verão, o maior problema é a noite quando eles tem que se recolher as suas celas. O calor insuportável, o cheiro de suor de, às vezes, até vinte e cinco homens, dificulta o sono. Além disso não há espaço físico para todos e é necessário fazer um revezamento na hora de dormir. Então alguns dormem e outros ficam acordados, em pé. Passadas algumas horas os que estavam em pé acordam os companheiros que se levantam para que eles se deitem e durmam.

O Estado é obrigado a dar três alimentações por dia aos presos. Segundo atesta Virginia Camargo, em seu artigo sobre a realidade do sistema prisional⁷ que nos presídios onde a cozinha ainda está em atividade, estas se apresentam, como as demais partes dos estabelecimentos, velhas e sem manutenção, sem as mínimas condições de higiene, onde até as áreas destinadas ao estoque de mantimentos são geralmente sujas, servindo como lugar de moradia de ratos e insetos.

A deficiência nos serviços médicos e na assistência psiquiátrica também é patente, uma vez que, na maioria das carceragens brasileiras, estas práticas inexistem ou, se existirem, são apenas por poucos dias da semana e de forma precária, sem instrumentos suficientes para a população ali enclausurada e sem profissionais suficientes para atender a demanda.

Sobre a realização de trabalhos, nota-se que esta também é uma política deficiente, haja vista que se podem constituir na verdadeira exploração de uns detentos e o completo ócio de outros.

A corrupção de alguns funcionários penitenciários acaba encontrando ligação direta com o consumo de drogas dentro das penitenciárias, uma vez que estes muitas vezes traficam as drogas até os presos. Bem como, encontra forte ligação com favorecimentos pessoais

⁷ Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidade-do-sistema-prisional>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

que acabam colocando certos presos em situação de proteção e favorecimento em detrimento dos outros.

A questão dos carcereiros. Roberto Lyra (1988, p. 67) define bem a relação preso-carcereiro:

Pela Constituição Federal, o juiz não pode aplicar a pena, ainda pecuniária ou acessória, que lei anterior não cominou, mas o carcereiro (ou seu substituto) cria, aplica e executa penas ou agrava-as extremamente; inuma homens em solitárias (prisão dentro da prisão); condena-os à fome e à sede, priva-os de visitas e também de correspondência; confisca-lhes, indiretamente, o pecúlio e o salário; explora seu trabalho; isola-os em ilhas; concentra, em instantes de castigo, a perpetuidade da dor, da revolta e da vergonha. A Constituição proíbe que a pena passe da pessoa do criminoso. Entretanto, a família dele, a mais das vítimas, sofre todas as humilhações até a perda e a miséria. O Poder Executivo, por meio do carcereiro e de seus subordinados, como que irroga penas, de plano e secretamente, ofendendo, mais que os direitos constitucionais, os direitos Humanos.

A violência ocorrida na prisão passa as barreiras de apenas entre os internos e, algumas vezes, vai até a pessoa dos carcereiros que tratam os encarcerados como seres humanos de menor classe. Segundo explicita Moraes (2005, p. 94):

‘Eu acho que eles merecem o que têm. Minha vida nunca foi fácil, quase passei fome e não virei bandido. Por isso é que não tenho pena.’ Essa frase revela uma segunda posição, a saber, a origem comum e a necessidade de distanciamento moral entre o agente penitenciário e o preso. Esta frase foi nos dita no final de alguns questionamentos sobre a vida na prisão e ad violências físicas que os presos podem vir a sofrer, tanto entre os próprios presos quanto dos agentes penitenciários em relação aos presos.

Além daqueles que se sentem superiores aos presos e acabam tratando-os com mais crueldade, há, também, aqueles que acabam por se misturar com os detentos, tendendo ao cometimento de atos ilícitos para auxiliar os encarcerados no cometimento de outros delitos, sempre com uma contraprestação pecuniária. Na lição de Moraes (2005, p. 103):

É impossível, a despeito de todos os riscos, físicos, morais ou psíquicos, bem como das proibições da instituição, não ‘se misturar’, porque as fronteiras entre presos e agentes penitenciários são frágeis ou movediças, seja para controlar os presos, seja porque simplesmente são parte dos processos de interação presentes em toda e qualquer instituição ou espaço social. Quando a ‘misturar’ propicia ir ‘pro lado errado’, que é apontado, por vezes, como uma ‘tentação’, o agente penitenciário pode invocar o mesmo argumento frequentemente utilizado e, que certamente possui sua carga de verdade: de que ele também é passível de ser ‘vítima’ da sociedade e constitutivo da profecia autcumprida, que já atingiu os presos que ele vigia e pune.

Da mesma forma, tal corrupção também se enlaça com as comuns noticiais da mídia que denunciam o uso de aparelhos telefônicos de dentro das instituições penitenciárias, fazendo com que presos traficantes continuem mantendo e administrando o crime pelo qual foram presos.

Um dos dados mais comumente trazidos a análise, quando se fala da falência do sistema prisional, é o índice de reincidência dos condenados, quando colocados em liberdade. Bitencourt (2012, p. 169) explica:

As estatísticas de diferentes países são pouco animadoras, tal como refletem as seguintes: nos Estados Unidos as cifras de reincidência oscilam entre 40 e 80% [...]. Na Espanha, o percentual médio de reincidência [...] foi de 60,3%. Na Costa Rica, mais recentemente, foi encontrado o percentual de 48% de reincidência.

Nos países latino-americanos, não há dados atualizados quanto à reincidência dos condenados, restando apenas na verificação judiciária de que a maioria dos condenados já possui histórico criminal. Percebe-se, assim, que o sistema penitenciário serve apenas para reforçar os valores negativos e implantar novos, ainda piores, na cabeça dos condenados.

Além do exposto, muitos doutrinadores (Valdés, 1981; Beristain, 1977) sustentam o argumentos de que a falência da prisão é configurada, principalmente, por seu efeito criminógeno.

Para estes autores, a pena de prisão ao invés de diminuir a violência, acaba estimulando-a, de forma que o condenado quando inserido no sistema penitenciário, no lugar de aprender a viver em sociedade, acaba

aprendendo vícios e degradando-se ao fim de conseguir sobreviver naquela “sociedade” desajustada em que foi colocado. Neste sentido, acaba saindo da prisão pior do que quando ali adentrou.

Segundo cita Ricardo Sidi na indicação nº 049/2010 da OAB, Hibber ilustra o exposto:

Fui enviado para uma instituição para jovens com a idade de 15 anos e saí dali com 16 convertido em um bom ladrão de bolsos – confessou um criminoso comum. Aos 16, fui enviado a um reformatório como batedor de carteiras e saí como ladrão... Como ladrão fui enviado a uma instituição total onde adquiri todas as características de um delinquente profissional, praticando desde então todo o tipo de delitos que praticam os criminosos e fico esperando que a minha vida acabe como a de um criminoso.

Um dos problemas mais graves na reclusão do preso ao cárcere é a necessidade deste de se adaptar àquele meio nefasto, visando sua própria sobrevivência, conforme explica Bitencourt (2012, p.166):

Um dos problemas mais graves que a reclusão produz é que a prisão, por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente. O costume de mentir cria um automatismo de astúcia e dissimulação que origina os delitos penitenciários [...]. A prisão, com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinquência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. Sob o ponto de vista social, a vida que se desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de [...] estruturação definitiva do amadurecimento criminoso.

Neste sentido, percebe-se que a aprendizagem do crime e a formação de associações delitivas acabam se configurando como consequências do ambiente penitenciário em que são colocados.

Goffman (1973, p. 17-18) afirma que a prisão, em sua natureza fundamental, constitui-se como uma instituição total, posto que absorve todo o tempo e interesse de seus membros, proporcionando-lhes, de certa forma, um mundo particular. A tendência absorvente e totalizadora pode ser facilmente comprovada pela clara existência de obstáculos para

possíveis fugas, opõe-se a interação social com o exterior e a ressocialização adequada para a volta do indivíduo ao convívio social.

Neste sentido é válido tecer uma crítica aos métodos utilizados pela prisão para ressocializar o indivíduo, haja vista se configurarem em uma verdadeira antítese da realidade de uma sociedade livre a qual o preso deveria ser acostumado a conviver para que a ressocialização queda-se efetiva. O ambiente carcerário acaba sendo um meio artificial em que os presos são preparados para encarar novamente a sociedade, contudo, a didática que lhes é apresentada no interior das grades é bem diferente daquela fora dos muros.

Percebe-se que de fato ocorre uma espécie de ressocialização, contudo voltada para a realidade nevrálgica e desumana dos presídios, não para externa social. Motivo pelo qual, comumente se escuta a afirmação de que os presos, quando encarcerados, acabam saindo dos presídios piores do que quando ali adentraram.

Esta forma de instituição total acaba ocasionando um antagonismo ainda mais acentuado entre os internos e a sociedade livre. A figura do ex-presidiário acaba sendo mistificada como uma pessoa cruel e indigna de confiança. Da mesma forma que o preso vê a sociedade pessoas egoístas e mesquinhas. Nas palavras de Bitencourt (2012, p. 173):

A barreira que as instituições totais levantam entre os internos e a sociedade exterior representa a primeira mutilação. Desde o momento em que a pessoa é separada da sociedade, também é despojada da função que nela cumpria. [...] Isso implica na coisificação da pessoa [...]. Esse procedimento leva a uma nova despersonalização e à depreciação do ego.

Sobre o tema, Donald Clemer (1958, p. 511) realizou um estudo bem completo da prisão, apontando que as peculiaridades do ambiente em que os condenados são colocados, acabam cumulando no nascimento de um sentimento chamado de *consciência coletiva*, ou seja, estes são dominados por valores que contradizem os que a maioria social considera como legítimos. Tal sentimento acaba separando ainda mais o condenado da sociedade fora do sistema carcerário, Muñoz Conde (1985, p. 100)

explica que: “essa consciência coletiva define um sentimento antagônico em relação à comunidade livre”.

A sub-sociedade criada dentro do sistema penitenciário, segundo Bitencourt (2012, p. 177-178), acaba tendo como valor dominante a posse do poder essencialmente coercitivo. Todos os valores que decorrem do uso deste poder configuram-se como enorme antagonismo com os valores da sociedade livre.

Na sociedade carcerária surgem verdadeiros grupos, configurando-se como uma hierarquia interna. Segundo Bitencourt (2012, p. 180), aquele tido como líder, normalmente é o indivíduo condenado pelo crime mais cruel e que, conseqüentemente, possui mais tempo a ser cumprido no sistema penitenciário, podendo, este, normalmente apresentar problemas sexuais ou até mesmo algum tipo de psicopatia.

Fato é que, no atual sistema penitenciário nacional, tal hierarquia só se efetiva frente à completa falta de divisão administrativa que as prisões possuem. Explica-se pelo fato de que, se estes condenados a crimes violentos estivessem separados daqueles autores de crimes menores e sem ameaça a vida, certamente, a hierarquia existente e a própria consciência coletiva não abrangeriam o grande número de presos que abarca.

Os presos primários são misturados com outros reincidentes, os presos que praticaram delitos leves são misturados com presos de alta periculosidade. Nas palavras de Fátima Souza em seu artigo nominado “Como funcionam as prisões”⁸:

Como não há separação de tipos de criminosos nem do tempo de pena convivem juntos os que praticaram crimes graves e com longas condenações e os “iniciantes” com condenações menores. Obviamente, isto acaba se tornando um problema. Diz um ditado popular que a ‘melhor escola do crime é a cadeia’ porque presos que são novatos que ainda não sabem de todos os “macetes” dos mais ‘experientes’ acabam aprendendo. Doutor e mestre em Direito Penal e Secretário-Geral do Ipan (Instituto Panamericano de Política Criminal) Luiz Flávio Gomes argumenta que: a prisão sempre foi uma ‘in-

⁸ Disponível < <http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoess.htm> > Acesso em: 14 de novembro de 2012

dústria' porque ela é a grande responsável pela reprodução do delito. É dentro dos presídios que a grande maioria dos delinquentes aprimoram sua 'carreira criminal'.

Tal sub-cultura carcerária é tão forte, que os detentos chegam a criar um próprio *código do recluso*. Este implica na determinação de certas regras internas e suas devidas punições. Nas palavras de Muños Conde (1987, p. 101):

A principal expressão do sistema não formal é o código do recluso, cujas idéias fundamentais reduzem-se a não cooperação com os funcionários em termos disciplinares e a nunca facilitar informação que possa prejudicar um companheiro. Existe, complementarmente, um princípio de completa lealdade entre os presidiários. Pode-se falar, portanto, de uma máfia carcerária que se rege por suas próprias leis e que impõe sanções aos que as descumprem.

A influência do citado código, costuma ser tão patente que acaba propiciando aos condenados de maior hierarquia, mais controle sobre a penitenciária, do que as próprias autoridades. Nesse sentido, todo novo recluso aprende, para sua própria sobrevivência, a respeitar tais instruções.

Destaca-se, ainda, a constatação de Bitencourt (2012, p. 187):

Das instituições existentes, como hospitais psiquiátricos, internatos escolares, mosteiros, quartéis militares etc., somente na prisão se pode encontrar um corpo de normas *sui generis* como o código do recluso.

Em conjunto com todo o exposto surge, ainda, o fenômeno da prisionalização, ou seja, a forma como a cultura carcerária é absorvida pelos internos. Tal fenômeno é constantemente comparado ao que a sociologia chama de processo de socialização e assimilação. Estes constituem a maneira como o indivíduo é apresentado a um modelo de comportamento e como este o assimila e o compartilha.

Guardada as devidas proporções, o novo recluso é submetido a um processo de aprendizagem que lhe permitirá integrar a cultura carcerária e sobreviver nesta.

Como exposto, a prisionalização acaba sendo um processo criminológico que leva a uma meta oposta à que se pretende obter com a prisão, qual seja, seu objetivo ressocializador para a volta do indivíduo à sociedade externa. Na lição de Muñoz Conde (1987, p. 73):

O recluso adapta-se às formas de vida, usos e costumes impostos pelos próprios internos no estabelecimento penitenciário, porque não tem outra alternativa. Adota, por exemplo, uma nova forma de linguagem [...]. A prisionalização, enfim, tem efeitos negativos à ressocialização que o tratamento dificilmente poderá evitar.

O processo citado inicia-se logo que o recluso adentra no sistema penitenciário, de forma que, mesmo que este prefira manter-se à margem, sofrerá as influências do aprendizado dos valores e normas da sociedade carcerária e terá que absorvê-las se desejar sobreviver neste sistema.

Ante o enfrentamento desta nova cultura em que os presos são colocados, grande é o número de transtornos psíquicos produzidos, principalmente, pela desumanidade do regime celular, a ausência de verdadeiras relações humanas, a precária ou inexistente ocupação laboral, o trato frio e autoritário dos agentes prisionais, bem a como a presença constante da violência e do temor, fatores que acabam violentando o estado emocional dos encarcerados.

Percebe-se que os transtornos psicológicos registrados na prisão são, de certa forma, inevitáveis frente à realidade ali imposta. Sendo paradoxal, novamente, tal realidade fática com a ideia ressocializadora do instituto prisional. Nas palavras de Bitencourt (2012, p. 177): “é impossível admitir a possibilidade de ressocialização do recluso, coma existência de um subsistema social que contradiz totalmente os propósitos ressocializadores”.

Além dos problemas citados, a violência interna é onipresente, tanto da forma psicológica, haja vista que o ambiente, por si só, já é carregado e opressor, nas palavras de Moraes (2005, p. 107) :

Nessas instituições ‘o mal está no ar’. Disse-nos um agente penitenciário: ‘a gente entra aqui até bem e sai como se tivesse um elefante em cima. Isto porque a maldade aqui é muito grande. Não é por causa destes ou daqueles presos, deste ou daquele agente. É que nem uma nuvem que fica em cima de todo mundo, que desce na gente, que abafa a gente’. Tal descrição de que ‘algo leve como as nuvens’ possa descer em função do ‘peso da maldade’, contagiar e ‘abafar’ à maneira de vapores sufocantes – e continuar ‘pesando’ e ‘abafando’ quando se vai embora - , é espetacular como metáfora do contágio moral.

Resumidamente, Bitencourt (2012, 175-176) cita a lição de Lloyd W. McCorkle e Richard Korn (1964), que registraram as principais características do sistema prisional, qual sejam:

- 1) Não há como fugir do sistema. O recluso encontra-se não só fisicamente encerrado, impedido de sair, como também se encontra preso a um contexto de comportamentos e usos sociais dos quais também não pode fugir.
- 2) Trata-se de um sistema extremamente rígido, onde a mobilidade vertical é muito difícil. As causas dessa imobilidade são de natureza múltipla.
- 3) O número de papéis que o indivíduo pode desempenhar é limitadíssimo, e, depois de assumi-los, a tendência é mantê-los, especialmente quando representam os níveis mais baixos, mediante forte pressão do grupo.
- 4) As possibilidades que o indivíduo tem para selecionar seu papel são muito limitadas e condicionadas.
- 5) Desde o momento em que a pessoa ingressa na instituição, é submetida a influência do sistema social interno.

Nas palavras de Bitencourt (2012, p.179):

Os objetivos ressocializadores são totalmente contrariados pela escala de valores que caracteriza o sistema social do recluso. Esse é outro motivo que nos autoriza a considerar a prisão ambiente inadequado para conseguir a ressocialização do recluso, além de converter-se em meio eficaz para a manutenção dos valores típicos da conduta desviada.

Nesse contexto, as rebeliões que tem acontecido em todos os países, com tamanha frequência, já fazem parte do dia a dia e é o resultado da caótica realidade do sistema penitenciário. A reivindicação mais comum é a de melhores condições nos estabelecimentos prisionais. Foucault (2004, p. 107-108), nos mostra que as causas das rebeliões, não diferem das nossas atuais:

Nos últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. Os objetivos que tinham suas palavras de ordem, seu desenrolar tinham certamente qualquer coisa paradoxal. Eram revoltas contra toda miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes. Mas também revoltas contra as prisões-modelos, contra os tranquilizantes, contra o isolamento, contra o serviço médico ou educativo. Revoltas cujos objetivos eram só materiais? Revoltas contraditórias contra a decadência, e ao mesmo tempo contra o conforto; contra os guardas, e ao mesmo tempo contra os psiquiatras? De fato, tratava-se realmente de corpos e de coisas materiais em todos esses movimentos: como se trata disso nos inúmeros discursos que a prisão tem produzido desde o começo do século XIX. O que provocou esses discursos e essas revoltas, essas lembranças e invectivas foram realmente essas pequenas, essas ínfimas coisas materiais.

Outra questão importante que deve ser combatido pelo Estado é a mentalidade disseminada na população nacional, que acaba marginalizando a pessoa que cumpriu qualquer tipo de pena privativa de liberdade, indo de encontro com a crença de Foucault de que não pode haver punição generalizada.

A sociedade, de forma geral, acaba se preocupando com o imediato de que o preso merece ser condenado a uma pena degradante pelo crime cometido, contudo, aparentemente esquece que, com as vias existentes no processo penal nacional, o preso acaba voltando ao convívio social com toda a “bagagem” que trouxe dos anos que ficou retido no sistema carcerário. Nas palavras de Durkheim (1993, p. 120):

Quando reclamamos a repressão do crime, não é que queiramos pessoalmente vingar, mas é qualquer coisa de sagrado que sentimos mais ou menos confusamente acima de nós [...] é que os atos que ele castiga parecem ser atentados contra qualquer coisa de transcendente, ser ou conceito. [...] Esta representação é ilusória; num certo sentido somos bem nós que nos vingamos, nós é que nos satisfazemos [...]. Mas essa ilusão é necessária.

Aparentemente, não se considera mais que o indivíduo condenado não perde sua condição de cidadão e possuidor de dignidade. Pelo contrário, a sua manutenção passa a ser obrigatória pelo Estado, haja vista que no momento em que este coloca alguém sobre sua tutela, no caso do cárcere, passa a ser responsável objetivamente nos casos em que ocorra alguma violação ao direito do detento.

A jurisprudência brasileira admite a responsabilidade estatal pelos danos causados aos indivíduos que compõem o sistema penitenciário. Aplicando a teoria do risco administrativo, exige-se apenas a demonstração do nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a atuação (ou omissão) da administração pública.

Virdal Senna atesta em seu artigo⁹ que o Brasil possui um dos maiores sistemas prisional do planeta e são notórias as condições cruéis e desumanas de cumprimento de pena em nosso país. As condições sanitárias são vergonhosas e as condições de cumprimento da pena beiram a barbárie.

Ante o exposto, percebe-se que a aplicação das penas privativas de liberdade não alcança o fim precípua de ressocializar o indivíduo, pelo contrário, alimentam um sistema falido e antidemocrático.

É cediço que a legislação deve se adequar aos anseios sociais, visando coibir o engessamento constitucional, suprir as expectativas sociais e satisfazer suas relações cada vez mais complexas. Neste sentido, percebe-se a necessidade de que seja dado novo significado à pena privativa de

⁹ Disponível em: < <http://www.webartigos.com/articles/4242/1/Sistema-Prisional/pagina1.html>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

liberdade, analisando cada caso e aplicando à medida que for mais adequada visando à plena socialização do condenado.

A pena privativa de liberdade encontra-se tão desacreditada frente às situações expostas, que a sua finalidade precípua, simplesmente, perdeu sua razão de ser, assemelhando-se, muito mais, a materialização de uma espécie de vingança coletiva, do que uma ressocialização eficaz. Denise de Roure (1998) assim tratou o tema:

Falar em reabilitação é quase que falar em fantasia, pois hoje é fato comprovado que as penitenciárias em vez de recuperar os presos os tornam piores e menos propensos a se reintegrarem para o setor social.

Na maior parte das prisões do mundo, as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Baseada em um discurso falacioso de conservação social que almeja garantir segurança à comunidade e impedir a vingança privada, mas que, na verdade, incita o aprimoramento da prática criminosa e a proliferação da violência, juntando a dor do crime com a dor da pena. Acaba ocasionando sequelas flagelantes não só para o apenado, mas transcende a toda sociedade.

Em uma visão extremamente realista e desacreditada da pena de prisão, Foucault (2000, p. 208 e 244) declara que: “a prisão não fracassou, pois cumpriu o objetivo a que se propunha: estigmatizar, segregar e separar os delinquentes”.

É forçoso desconstituir a fantasia da pena de prisão, acabando com o anseio de represália e ódio do inconsciente coletivo, orientado a avistar o preso como o indigno de confiança, sem perceber, contudo, que tal estigmatização só se voltará contra a própria comunidade no momento em que o condenado for solto.

Em detrimento dos princípios constitucionais inerentes a todo o cidadão e o fim precípua de ressocialização do indivíduo que cometeu um delito, não de sua punição sem finalidade, percebe-se que o regime aplicado nas condições de privativa de liberdade devem ser revistos.

Mostra-se de extrema necessidade a adoção de uma política criminal envolvida no respeito dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, a pena de prisão deve ser reservada àqueles mínimos casos em que é indubitavelmente necessária, devendo ser utilizada como último recurso.

Para tanto, entende-se que o primeiro passo seria a relativização da pena privativa de liberdade, substituindo-a por penas alternativas que efetivamente reabilitem o indivíduo para a volta do seu convívio social, nos casos em que, apesar de o delinquente ser condenado a penas consideradas como de longa duração, o crime cometido em si não constitua risco a sociedade, pela falta de violência e ameaça à pessoa empregada.

A favor da dita relativização da pena privativa de liberdade, argumenta-se a partir de quatro princípios, a saber: o da proporcionalidade, o da legalidade, e o da instrumentalidade e o da dignidade da pessoa humana.

É certo que se reafirme que, contemporaneamente, cada vez mais o processo vem tomando dimensões instrumentais, somente carregando sentido quando o julgamento estiver baseado nos ideais de justiça e adequado à realidade da sociedade.

Quanto ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a aplicação da pena privativa de liberdade caráter absoluto, frente às patentes violações as quais os presos são inseridos, estas completamente alheias aos preceitos constitucionais inerentes a todos os seres humanos, positivados na Carta Magna, devendo ser aplicada em casos excepcionais em que o delinquente realmente apresente risco à sociedade.

Percebe-se que, frente uma determinada situação concreta, no momento em que uma previsão do Código Penal apresenta-se como verdadeira ofensa aos preceitos instituídos na Constituição Federal, esta não deve prevalecer em absoluto, quedando necessária a sua relativização.

No que tange ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que para a aplicação da pena privativa de liberdade, o julgador deve utilizar-se do ato de sopesar no momento em que for aplica-la. Deve-se analisar se o crime em debate realmente deve receber tal medida, como por exemplo, aqueles crimes em que foi usada forte violência e ameaça à sociedade, seria uma circunstância em que se mostra necessária a exclusão daquele indivíduo, de forma temporária, a uma instituição específica. Em contra partida, crimes que, apesar de possuírem penas tidas como longas, não se utilizaram de qualquer tipo de violência para sua realização, não deveriam ser punidos com medidas que apenas ensinarão o condenado a agir com mais violência.

Afinal, tem de ser analisado o que seria mais importante: aplicar a lei penal e ir totalmente de encontro aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana ou relativizar sua aplicação para medidas que efetivamente cumpram os fins democráticos e constitucionais, guardando as penas privativas de liberdade para aqueles casos em que já houver violência ou grave ameaça à sociedade?

Nesta seara, entende-se não ser legítimo eternizar injustiças com o único pretexto da aplicação cega da lei, ignorando completamente a realidade social.

7.2 Da aplicação das penas alternativas como solução aos problemas impostos pelas penas privativas de liberdade

Na atualidade, a convicção dominante é de que o encarceramento, a não ser para os chamados de presos residuais, acaba configurando-se como uma medida injusta e desumana. A pena privativa de liberdade, que teve seu apogeu na segunda metade do século XIX, encara sua falência antes mesmo de o século terminar.

Frente ao colapso eminente de tal pena, é indispensável que se encontre novas penas compatíveis com os novos tempos, “mas não tão aptas para exercer suas funções quanto às antigas, que, se na época já

foram injustas, hoje o são. Nada mais permite que se aceite um arsenal punitivo de museu do século XVIII” (ANDREUCCI, 1981, p. 296).

Neste sentido, enquanto não é dada atenção direta por vias de políticas públicas de segurança preventivas, bem como políticas públicas sociais, as penas alternativas adotadas pela legislação brasileira, constituem uma das mais importantes inovações do Código Penal, que procura amenizar a crise da pena de prisão, que, pelo exposto, claramente não atinge os objetivos fundamentais da sanção penais, que são a reeducação e reintegração social do condenado.

Damásio E. de Jesus em seu livro *Penas Alternativas*, (2002, p.30-31) classifica as vantagens das penas alternativas como: a) diminuem o custo do sistema repressivo; b) permitem ao juiz adequar a reprimenda penal à gravidade objetiva do fato e às condições pessoais do condenado; c) evitam o encarceramento do condenado nas infrações penais de menor potencial ofensivo; d) reduzem a reincidência; e) o condenado não precisa deixar sua família ou comunidade, abandonar suas responsabilidades ou perder seu emprego.

Um dos principais pontos positivos da aplicação das penas alternativas como oposição ao encarceramento é o fato de que o condenado não é inserido no sistema prisional. A primeira vista parece simples, mas essa atitude influencia significativamente na recuperação deste, uma vez que não será exposto à situação degradante que há nos presídios brasileiros, bem como não é misturado com presos de maior periculosidade.

A aplicação alternativa também evita que o preso seja retirado do seu convívio familiar, que seja afastado de seus filhos, bem como que perca o emprego que, por acaso, possuir. Fatores estes, decisivos para a reabilitação do condenado.

Além do exposto, olhando de forma prática, o Estado acaba recebendo mão-de-obra para a realização de obras assistenciais, na medida em que houver a condenação à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Nos crimes que envolverem pecúnia, ocorrerá o devido ressarcimento do valor subtraído, fazendo, assim, que o delinquente se corresponda o que a lei exige dele prestando assistência à sociedade.

Demais disso, outro ponto positivo é que na aplicação de penas alternativas, ocorre a manifesta redução da reincidência criminal. Segundo dados apresentados no 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, a coordenadora do departamento, ligado ao Ministério da Justiça, Márcia de Alencar, trouxe um panorama com estatísticas bastantes animadoras para o setor.

Entre as conquistas alcançadas com a aplicação do modelo de penas alternativas, está à redução da reincidência em até 12% para os que cometeram crimes de zero a dois anos e em até 25% para os que cumpriram penas de até quatro anos, segundo dados recentes do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério da Justiça¹⁰.

Baseados nesses resultados, a ONU convidou o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério da Justiça, a copiar em países da África, América Latina e Leste da Ásia, o sistema de penas e medidas alternativas do Brasil.

O programa já é um sucesso em várias cidades que resolveram abraçar a causa, um exemplo é a aplicação deste no Mato Grosso do Sul, onde as penas alternativas têm demonstrado eficiência muito maior do que as penas prisionais. De acordo com o CNJ¹¹, a reincidência nas penas alternativas é de apenas 2% a 12%. Além disso, é de 96% o índice de cumprimento da pena, enquanto, em contrapartida, o número de fugas das prisões fechadas chega até a 32%.

Neste sentido, havendo a relativização da pena privativa de liberdade, crimes que possuíssem penas consideradas como de longa duração, mas sem o emprego de violência, por não constituírem risco à integrida-

¹⁰ Disponível < <http://rf-brasil.jusbrasil.com.br/politica/4721342/sistema-brasileiro-de-penas-alternativas-e-referencia-mundial-diz-onu>> Acesso em 14 de novembro de 2012

¹¹ Disponível < http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6802:justica-do-amapala-lanca-diario-da-justica-eletronico&catid=1:notas&Itemid=169> Acesso em 14 de novembro de 2012

de física da sociedade, poderiam ser abarcados com essas medidas mais socializadoras.

Olhando de forma pragmática, tal medida acabaria melhorando a situação das próprias penas privativas de liberdade, haja vista que seu contingente seria diminuído, sem a necessidade de gastos com a construção de outras instituições no mesmo sentido, o que possibilitaria o maior investimento no contingente que ali restar.

Possíveis cabimentos

Tendo em vista a proposta apresentada, percebe-se que esta seria plenamente cabível nas seguintes previsões da lei penal, nos casos em que o réu fosse condenado a uma pena superior a quatro anos:

TABELA 2- POSSÍVEIS CABIMENTOS

Artigo do Código Penal	Nomenclatura	Quantidade da pena de reclusão	Presos existentes até 12/2011
Artigo 155, §4º	Furto qualificado	3 a 8 anos	84.527
Artigo 168-A	Apropriação indébita previdenciária	2 a 5 anos	68
Artigo 171	Estelionato	1 a 5 anos	5.442
Artigo 180, § 1º	Receptação qualificada	3 a 8 anos	1.696
Artigo 289	Falsificação de moeda	3 a 12 anos	447
Artigo 293	Falsificação de papéis públicos	2 a 8 anos	1.030
Artigo 299	Falsidade ideológica	1 a 5 anos	710
Artigo 312	Peculato	2 a 12 anos	1.047
Artigo 316	Concussão e excesso de exação	2 a 8 anos, 3 a 8 anos ou 2 a 12 anos.	40
Artigo 317	Corrupção passiva	Dois a doze anos	57
Artigo 318	Facilitação de contrabando ou descaminho	Três a oito anos	Não informado
Artigo 333	Corrupção ativa	Dois a Doze anos	575

FONTE: Arquivo pessoal.

Por fim, destaca-se que existem outros casos na Legislação Penal e nas Legislações Específicas que encaixariam-se perfeitamente na proposta apresentada, como por exemplo, o artigo 14 da Lei 10.826 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) que, até dezembro de 2011, possuía cerca de 17.960 (dezessete mil, novecentos e sessenta) pessoas presas pelo seu cometimento.

Conclusão

Conforme exposto, baseado no que está previsto no texto legal, a atual finalidade da pena é a ressocialização daquele que veio a transgredir a norma penal. Contudo, percebe-se que o atual sistema carcerário nacional, mostra-se como um sistema falido para a maioria das finalidades humanísticas previstas no texto constitucional, além de ser um espaço de reprodução de um modelo capitalista de produção e exclusão daqueles que são excedentes de operários e, ao mesmo tempo, não se encaixam na figura de consumidores.

Não mais se justificam as expectativas, outrora existentes, sobre o sistema prisional, que supostamente depositariam em tal estrutura a crença de uma prevenção geral e especial. Percebendo-se a necessidade de caminhar cada vez mais constante para a busca de alternativas legais que visem evitar o encarceramento.

Conforme explicado ao longo da presente obra, se considerarmos teoria abolicionistas, a defesa será voltada para a extinção total de toda e qualquer pena existente no país. Contudo a finalidade desta obra é propor uma medida pontual para que seja possível a redução dos danos causados pela atual estrutura.

Atualmente, por todos os problemas patentes que a instituição possui, pode-se afirmar que o problema do sistema prisional é a própria prisão.

Propõe-se, assim, aperfeiçoar a pena restritiva de liberdade, mediante a sua relativização, substituindo-a quando houver o cometimento de um crime que não tenha usado da violência ou ameaça à pessoa em seu *modus operandi*, mas que, ao contrario da rígida previsão legal, possua

pena superior a quatro anos de reclusão, sendo assim, considerado como uma pena de longa duração.

Busca-se limitar a aplicação da pena de prisão àquelas situações de extrema e patente necessidade. Recomenda-se, assim, que as penas privativas de liberdade limitem a sua aplicação sobre o condenado que cometeu um crime com o uso de violência ou grave ameaça à pessoa, haja vista que este tipo de atitudes configuram um risco real à comunidade, devendo, este, ser retido em separado a esta.

Visando alcançar o objetivo exposto, propõe-se a extensão da aplicação das penas restritivas de direito, uma vez que, pela previsão legal atualmente vigente, esta só pode ser aplicada àqueles crimes condenados em até quatro anos de reclusão.

Para embasar a proposta exposta, pondera-se acerca da necessidade urgente de solucionar, ou pelo menos amenizar a questão carcerária que beira um colapso, bem como aplicar medidas que efetivamente restaurem o delinquente ao convívio social.

Neste sentido, percebe-se que as penas alternativas tem conseguido alcançar os objetivos de apresentar uma resposta estatal (que seria supostamente necessária) sem, contudo, violar uma quantidade gigantesca de direitos. Verifica-se que a reincidência dos condenados a ela é bem menor que os da pena privativa de liberdade, além de custar menos ao estado e ser mais humanitária e efetiva.

Motivos estes expostos, que nos levam a crer que o uso extensivo das penas alternativas, entende-se ser uma medida humanizadora e plenamente cabível, que visa, sobretudo, o melhor tanto para o indivíduo que vem a ser condenado, como para a própria sociedade que, de uma forma ou de outra, receberá o delinquente em seu seio após o cumprimento da pena.

Pelo exposto, percebe-se que a medida proposta cumula na melhor, não apenas a situação carcerária nacional, mas da segurança social em sua amplitude. Cumprindo, assim, o objetivo proposto neste trabalho.

Referências

- ANTUNES, Ruy Costa. **Problemática das Penas**. Recife: Atena, 1988.
- ANDREUCCI, Ricardo Antunes. **O direito penal como justo**. Revista dos Tribunais, n. 551, 1981.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 13. ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.
- BERISTAIN, Antonio. **A Crise do direito repressivo**. Espanha: Cadernos para diálogo, 1977.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. **Manual de direito penal – Parte geral**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. **Manual de direito penal: parte geral**, volume 1, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **Novas Penas Alternativas**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. **Código Penal**. Lei 9.714 de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9714.htm> Acesso em: 9 de novembro de 2012.
- _____. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826.htm> Acesso em: 9 de novembro de 2012.
- _____. Lei nº 11.434, de 28 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2006/Lei/L11434.htm> Acesso em: 9 de novembro de 2012.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm> Acesso em: 9 de novembro de 2012.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 9 de novembro de 2012.

_____. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm> Acesso em: 9 de novembro de 2012.

_____. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm> Acesso em: 9 de novembro de 2012.

CANT, Paulo de. **O trabalho em benefício da comunidade: uma pena de substituição? Prestação de serviços a comunidade.** Rio Grande do Sul: AJURIS, 1985.

CLEMMER, Donald. **The prison community.** 2 ed. Minnesota: Holt, 1988.

COELHO, Daniel Vasconcelos. **A crise no sistema penitenciário brasileiro.** Disponível em: <<http://www.infojus.com.br>>. Acesso em 04 de outubro de 2001.

DURKHEIM, E. **A divisão do trabalho social.** Lisboa: Presença, 1993.

DURKHEIM, Émile. **Deux lois de l'évolution pénale in: Année sociologique,** vol. IV 1899- 1900, pp. 65 - 95, rubrique: "Mémoires originaux". Paris: PUF. Texte reproduit dans Journal sociologique, pp. 1-27. Paris: PUF, 1969

EL HIRECHE, Gamil Foppel. **A Função da Pena na Visão de Claus Roxin.** 1ª Edição. São Paulo: Forense, 2004

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Direito e razão – Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia. O guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOFFMAN, Erving. **Internados; ensaio sobre a situação social dos doentes mentais**. Argentina: Ed. Amarrotu, 1973.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**. Salvador: Podium, 2010.

HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernot de. **Penas Perdidas: Sistema Penal em questão**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Luan, 1981.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JESUS, Damásio E. de. **Penas alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito penal: parte geral**, volume 1, 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Suspensão Condicional do Processo Penal no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LIRA FILHO, Roberto. **Anteprojeto do Código de Execução Penal**. 1988.

LUZ, Orandyr Teixeira. **Aplicação de penas alternativas**. Goiânia: AB, 2000.

MASSON, Cleber. **Direito Penal- Parte Geral- Vol 1**. São Paulo: Método, 2010

MELOSSI, Dario & PAVARANI, Massimo. **Carcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário**. 2 ed. México: Siglo XXI, 1985.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**, volume 1. 19 ed. São Paulo: rev. e atual, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – parte geral arts. 1º a 120 do CP**. 26º Edição. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Pedro Rodolfo Godê de. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários**. São Paulo: IBCCrim, 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito Penal e controle social**. Jerez: 1985.

_____. **A prisão como problema: ressocialização versus dessocialização. A Questão Penitenciária**. Revista de Estudos e Formações número especial, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 2. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito Penal- Parte Geral/Parte Especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Edmundo. **Política Criminal e Alternativas à Prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ROURE, Denise de. **Panorama dos Processos de Reabilitação de presos**. REVISTA CONSULEX. Ano III, nº 20, Ago. 1998.

SILVA, Evandro Lins . **Sistema Penal para o Terceiro Milênio**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

SILVA, Haroldo Caetano da, **Manual de Execução Penal**, 2º edição, Campinas: Bookseller, 2002.

SILVA, José Audamir da; SILVA Neto, Arthur Correa da. **Execução Penal: novos rumos, novos paradigmas. 2ª ed.** Manaus: Aufiero, 2012.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral: arts. 1º a 120, Vol 1**. São Paulo: Atlas, 2004.

VALDÉS, Carlos García. **Introdução a penologia**. Madrid: Instituto de Criminologia, Universidade de Santiago de Compostela, 1981.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGEL, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, V. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org